المغني

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت ٦٢٠ هـ
على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي

ويليه

الشرح الكبير

لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد
ابن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢ هـ
وكلاهما على مذهب إمام الأئمة أبي عبد الله أحمد بن حنبل

تحقيق

الدكتور محمد شرف الدين خطاب
رئيس قسم الشريعة بجامعة المنيا

الدكتور السيد محمد السيد

الأستاذ سيد إبراهيم صادق

الجزء الثامن

دار الحديث
القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المُغْنِي

وَيَليه

الشَّرح الكَبِير

اسم الكتاب : المغـــني

اسم المؤلـــف : ابن قدامة المقدسي

اسم المحقـــق : د محمد شرف الدين ، د السيد محمد السيد

القطـــــع : ١٧×٢٤سم

عدد المجـلدات : ١٤ مجلداً + ٢ فهارس

سنة الطبـــع : ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

رقـم الإيـداع : ٩٦٣٣ / ١٩٩٥م

الترقيـم الدولى : ٢ - ٠٦٨ - ٥٢٢٧ - ٩٧٧

دار الحديث

طبـع . نشـر . توزيـع

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون ٥١١٣٠٣٦ / ٥٩١٨٧١٩ / ٥٩١٩٦٩٧ / فاكس ٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتـــاب اللقطـــــة

وهى المال الضائع من ربه يلتـقطه غيره، قال الخليل بن أحمـد: اللقطة بفتح القاف اسم للملتقـط، لأن ما جاء على فُـعَلَة فهو اسم لـلفاعل كقـولهم: هُمزَة ولمـزة وضحكة وهزأة، واللقطة بسكون القاف المال الملقوط مثـل الضحْكة الذى يُضحك منه، والهزْأة الذى يهزأ به، وقال الأصمعى وابن الأعرابى والفراء: هى بفتح القاف اسم للمال الملقوط أيضًا، والأصل فى اللقطة مـا روى زيد بن خـالد الجنى قال: سـئل رسـول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفهـا سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها إليه» وسأله عن ضالة الإبل فقال: «ما لك ولها، دعها، فإن معها حـذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربهـا» وسأله عن الشاة فقال: «خذها، فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب»(١) متفق عليه، والوكاء الخيط الذى يُشد به المال فى الخرقة، والعـفاص: الوعاء الذى هى فيه من خـرقة أو قرطاس أو غيره، قاله أبو عـبيد، والأصل فى العفاص أنه الجلد الذى يلبسه رأس القارورة، قوله: «معها حذاءها» يعنى: خفها،

باب اللقطة

وهى المال الضائع من ربِّه يلتقطه غيره، قال الخليل بن أحمد: اللقطة بفتح القاف: اسم للملتقط، لأن ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كالصحلة والصرعة، واللقطة بسكون القاف: المال الملقـوط مثل الصحلة الذى يصـحل منه، والهزأة الذى يهزأ به، وقال الأصـمعى وابن الأعرابى والفراء: هى بفتح القاف اسم المال الملقوط أيضًا والأصل فيها ما روى زيد بن خالد الجهنى قال: سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تـعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جـاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها إليه» وسأله عن ضالة الإبل فقال: «ما لـك ولها؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» وسألـه عن الشاة فقال: «خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب» متفق عليه، الوكاء: الخيط الذى يشد به المال فى الخرقة، والعفاص: الوعاء الذى هى فيه من خـرقة أو قرطاس أو غيـره، قاله أبو عبيد، والأصل فى العـفاص أنه الجلد الذى

---

(١) أخـرجـه البخـارى فى كـتـاب العلم (١/ ح٩١/ فـتح) ومسـلـم (٣/ اللقطة/ ١٣٤٨/ ٢) وأبو داود (٢/ ١٧٠٤) بنحوه، والتـرمذى (٣/ ١٣٧٢) وابن ماجه (٢/ ٢٥٠٦) وأحمـد فى مسنده (٤/ ١١٥، ١١٦، ١١٧) ومالك فى الموطأ (٢/ ٥٧٩ - ٥٨٠/ ح٤٦).

فإنه لقوته وصلابته يجرى مـجرى الحذاء، وسقاؤها: بطنها، لأنها تأخذه فيه ماء كـثيرًا فيبقى معها يمنعها العطش، والضالة: اسم الحيوان خاصة دون سائر اللقطة، والجمع ضوال، ويقال لها أيضًا: الهوامى والهوافى والهَوَامِلُ.

فصل: قال إمامنا رحمه الله: **الأفضل ترك الالتـقاط**، وروى معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر، وبه قال جابر وابن زيد والربيع بن خثيم(٢) وعطاء، ومر شريح بدرهم فلم يعرض له، واختار أبو الخطاب أنه إذا وجدها بمضيعة وأمن نفـسه عليها فالأفضل أخذها، وهذا قول الشافعى، وحكى عنه قول آخـر أنه يجب أخذها، لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُـؤْمِنُونَ وَالْمُـؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (التوبة:٧١) فإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله، وممن رأى أخذها سعيد ابن المسـيب والحسن بن صالح وأبو حنيفـة، وأخذها أبى بن كعب وسويد بن غـفلة، وقال مالك: إن كان شيـئًا له بال يأخذه أحب إلىَّ ويعرِّفه، لأن فيه حـفظ مال المسلم عليه، فكان أولى من تضييعه وتخليصه من الغرق.

ولنا: قول ابن عمر وابن عباس ولا نعرف لهما مخالفًا فى الصحابة، ولأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الأمانة فيها فكان تركه أولى وأسلم كولاية مال اليتيم وتخليل الخـمر، وما ذكروه يبطل بالضوال فإنه لا يجوز أخـذها مع ما ذكروه، وكذلك ولاية مال الأيتام.

يلبسه رأس القارورة، وقوله: «مـعها حذاءها» يعنى خفها، لأنه لقوته وصـلابته يجرى مجرى الحذاء، وسقاؤها بطنها تأخذ فيه ماء كثيراً فيبقى معها يمنعها العطش، والضالة: اسم للحيوان خاصة دون سائر القطة والجمع ضوال، ويقال لها أيضًا الهوامى والهوامل.

١- مسألة: (**وتنتقسم ثلاثة أقسام: أحدها: ما لا تتبـعه الهمة كالسوط والشسع والرغيف يملكه بأخذه بلا تعريف**).

لما روى جـابر قال: رخص لنا رسـول الله ﷺ فى العصا والسـوط والحبل وأشـباهه يلتقطه الرجل فـينتفع به، رواه أبو داود(١)، وكذلك التمرة والكسـرة والخرقة وما لا خطر له يجوز الانتفاع به من غير تعريـف، لأن النبى ﷺ لم ينكر على واجد التمرة حيث أكلها بل قال له: «لو لـم تأتها لأتتك» ورأى النبى ﷺ تمـرة فقال: «لولا أنى أخـشى أن تكون من الصدقة لأكـلتها»(2) ولا نعلم خلافًا بين أهل العلم فى إباحة اليـسير والانتفاع به، روى ذلك

---

(٢) هو الربيع بن خثيم بن عـائذ، الإمام القدوة العابد، أبو يزيد الثـورى الكوفى، أحد الأعلام، توفى سنة خمس وستين. (تهذيب السير/ ١/ ١٤٤)

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ١٧١٧) والبيهقى فى السنن (٦/ ١٩٥) وإسناده ضعيف.

(2) أخرجـه البـخارى فى صـحيحـه (٣/ ٦٠٨) بلفظ: «أخـاف» من حديث أنس، والبـيهـقى فى السنن (٦/ ١٩٥) بلفظ: «أخشى» وأحمد فى مسنده (٣/ ١٨٤) وأبو نعيم فى الحلية (٥/ ٢١).

٩٣٩- مسألة: قال: (**ومن وجد لقطة عَرَّفها سنة فى الأسواق وأبواب المساجد**).

وجملته أن فى التعريف ستة فصول فى وجوبه وقدره وزمانه ومكانه وكيفيته ومن يتولاه.

أما وجوبه: فإنه واجب على كل ملتقط سواء أراد تملكها أو حفظها لصاحبها، وقال الشافعى: لا تجب على من أراد حفظها لصاحبها.

ولنا: أن النبى ﷺ أمر به زيد بن خالد[٣] وأبى بن كعب[٤] ولم يفرق، ولأن حفظها لصاحبها إنما يقيد باتصالها إليه وطريقه التعريف، أما بقاؤها فى يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها فهو وهلاكها سيان، ولأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز كردها إلى موضعها أو إلقائها فى غيره، ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط، لأن بقاءها فى مكانها إذًا أقرب إلى وصولها إلى صاحبها، إما بأن يطلبها فى الموضع الذى ضاعت فيه فيجدها، وإما بأن يجدها من يعرفها وأخذه لها يفوت الأمرين فيحرم، فلما جاز الالتقاط وجب التعريف كيلا يحصل هذا الضرر، ولأن التعريف واجب على من أراد تملكها، فكذلك على من أراد حفظها، فإن التمليك غير واجب فلا تجب الوسيلة إليه فيلزم أن يكون الوجوب فى المحل المتفق عليه، لصيانتها عن الضياع عن صاحبها، وهذا موجود فى محل النزاع.

الفصل الثانى: فى قدر التعريف، وذلك سنة، روى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وبه

عن عمر وعلى وابن عمر وعائشة، وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس والنخعى ويحيى بن أبى كثير ومالك والشافعى وأصحاب الرأى.

قال شيخنا: وليس عن أحمد تحديد اليسير الذى يباح، وروى عن أحمد أبو بكر بن صدقة إذا أخذ درهمًا عرفه سنة، وقال فى رواية عبد الله: ما كان نحو التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فلا بأس، ونحو ذلك قول الشافعى، وذكر القاضى ذلك فى كتاب الخلاف، ويحتمل أن لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق وهو ربع دينار عند مالك وعشرة دراهم عند أبى حنيفة، لأن ما دون ذلك تافه فلا يجب تعريفه كالكسرة والتمرة بدليل قول عائشة ﵂: كانوا لا يقطعون فى الشىء التافه، وروى عن على ﵁ أنه وجد ديناراً فتصرف فيه، وروى الجوزجانى عن سلمى بنت كعب قالت: وجدت خاتمًا من ذهب فى طريق مكة فسألت عائشة عنه فقالت: تمتعى به، ورخص رسول الله ﷺ فى الحبل فى حديث جابر، وقد تكون قيمته دراهم، وعن سويد بن غفلة قال: خرجت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان حتى إذا كنا بالعذيب التقطت سوطًا فقال لى: ألقه، فأبيت فلما قدمنا المدينة أتيت أبى بن كعب

---

(٣) تقدم تخريجه برقم (١).

(٤) أخرجه البخارى فى كتاب اللقطة (٥/ ٢٤٢٦، ٢٤٣٧/ فتح) ومسلم (٣/ لقطة/ ١٣٥٠، ١٣٥١/ ٩) وأبو داود (٢/ ١٧٠١) والترمذى (٣/ ١٣٧٣) وأحمد فى مسنده (٥/ ١٢٦، ١٢٧).

قال ابن المسيب والشعبى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، وروى عن عمر رواية أخرى أنه يعرفها ثلاثة أشهر، وعنه ثلاثة أعوام، لأن أبى بن كعب روى أن رسول الله ﷺ أمره بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام، وقال أبو أيوب الهاشمى ما دون الخمسين درهمًا يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام، وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام، وقال الثورى فى الدرهم: يعرفه أربعة أيام، وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها، وروى أبو إسحاق الجوزجانى بإسناده عن يعلى بن أمية، قال: قال رسول الله ﷺ: «من التقط درهمًا أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام فإن كان فوق ذلك فليعرفه سبعة أيام»[٥].

ولنا: حديث زيد بن خالد الصحيح فإن النبى ﷺ أمره بعام واحد ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافل، ويمضى فيها الزمان الذى تقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدرًا كمدة أجل العين، وأما حديث أبى فقد قال الراوى: لا أدرى ثلاثة أعوام أو عام واحد، قال أبو داود: شك الراوى فى ذلك، وحديث يعلى لم يقل به قائل على وجهه، وحديث زيد وأبى أصح منه وأولى، إذا ثبت هذا فإنه يجب أن تكون هذه السنة تلى الالتقاط وتكون متوالية فى نفسها، لأن النبى ﷺ أمر بتعريفها حين سئل عنها والأمر يقتضى الفور، ولأن القصد بالتعريف وصول الخبر إلى صاحبها، وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متواليًا، لأن صاحبها فى الغالب إنما يتوقعها ويطلبها عقيب ضياعها فيجب تخصيص التعريف به.

فذكرت ذلك له فقال: أصبت، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح[3] وللشافعية ثلاثة أوجه كالمذهب الثلاثة.

ولنا على إبطال تحديده بما ذكره عموم حديث زيد بن خالد فى كل لقطة فيجب إبقاؤه على عمومه إلا ما خرج منه بالدليل ولم يرد بما ذكروه نص، ولا هو فى معنى ما ورد به النص ولأن التحديد لا يعلم بالقياس وإنما يؤخذ من نص أو إجماع وليس فيما ذكروه نص ولا إجماع، فأما حديث على فهو ضعيف، رواه أبو داود، وقال: طرقه كلها مضطربة، ثم هو مخالف لمذهبهم ولسائر المذاهب فتعين حمله على وجه من الوجوه غير اللقطة، إما لكونه مضطرًا إليه أو غير ذلك، وحديث عائشة قضية فى عين لا يدرى كم قدر الخاتم، ثم هو قول صحابى وهم لا يرون ذلك حجة، وسائر الأحاديث ليس فيها تقدير لكن يباح ما ذكره النبى ﷺ ورخص فيه ما السوط والعصا والحبل وما قيمته كقيمة ذلك.

---

(٥) أخرجه أحمد فى مسنده (٤/ ١٧٣) والبيهقى فى السنن (٦/ ١٩٥) وقال: تفرد به عمر بن عبد الله بن يعلى، وقد ضعفه يحيى بن معين، ورماه جرير بن عبد الحميد وغيره بشرب الخمر، وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٦٩) وقال: رواه أحمد من طريق عمرو بن عبد الله بن يعلى، فإن كان عمرًا فلا أعرفه، وإن كان عمر فهو ضعيف.

(3) أخرجه مسلم (٣/ لقطة/ ١٣٥٠) والترمذى (٣/ ١٣٧٤) وابن ماجه (٢/ ٢٥٠٦).

الفصل الثـالث: فى زمانه: وهو النهار دون الليل، لأن النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل، ويكون ذلك فى اليوم الذى وجدها والأسبوع أكثر، لأن الطلب فيه أكثر ولا يجب فيما بعد ذلك متواليًا، وقد روى الجوزجـانى بإسناده عن معاوية بن عبد الله عن زيد الجهنى قال: نزلنا مناخ ركب فوجدت خرقة فيها قريب من مائة دينار فجئت بها إلى عمر فقال: عرفها ثلاثة أيام على باب المـسجد ثـم أمسكها حـتى قرن السنة ولا يقـدمن ركب إلا نشدتهـا، وقلت: الذهب بطريق الشام ثم شأنك بها(٦).

الفـصل الرابع: فى مـكانه: وهو الأسواق وأبواب المـساجد والجـوامع فى الوقت الذى يجتمعون فيه كأدبار الصلوات فى المسـاجد، وكذلك فى مجامع الناس، لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارها ليظهر عليهـا صاحبها فيجب تحرى مجـامع الناس، ولا ينشدها فى المسجد لأن المسـجد لم يُبْنَ لهـذا، وقد روى أبو هريرة عن الـنبى ﷺ أنه قال: «من سـمع رجلاً يَنْشُدُ ضالة فى المسجد فليـقل: لا ردها الله إليك، فإن المساجد لم تبن لهذا»(٧) وأمر عـمر واجد اللقطة تعريفها على باب المسجد.

الفصل الخامس: فـيمن يتولاه: وللملتقط أن يتولى ذلك بنفسـه وله أن يستنيب فيه، فإن وجد متبرعًا بذلك، وإلا إن احتاج إلى أجر فـهو على الملتقط، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى، واخـتار أبو الخطاب أنه إن قـصد الحـفظ لصاحـبهـا دون تملكها رجع بالأجـر على

فـصل: والذى يجوز التقاطه والانتفاع به من غير تعريف كالكسرة والتمرة والعصا ونحو ذلك إذا التقطه إنسان وانتفع به وتلف فـلا ضمان فيه، ذكره صاحب المسـتوعب، وكذلك ما قيمته كقيمة ذلك، لأن النبى ﷺ رخص فيـه ولم يذكر عليه ضمانًا، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، وكذلك يخرج فى السوط والحبل وشبهه المذكور فى حديث جابر، وقدره الشيخ أبو الفرج بمـا دون القيراط، ولا يصح تحديده لما ذكـرناه، وذكر القاضى أنه لا يجب تعريف الدانق.

القسم الثانى: (الضوال التى تمتنع من صغار السباع كالإبل والبقر والخيل والبغال والظباء والطير والفهود ونحوها لا يجوز التقاطها).

كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السـباع وورود الماء لا يجوز التقاطه، سواء كان لكبر جثـته كالإبل والخيل، أو لطيرانه كـالطيور كلها، أو لعدوه كالظبـاء، أو أنيابه كالكلاب والفهود قـال عمر ﷺ: من أخذ الضالة فـهو ضال، أى: مخطئ، وبهذا قـال الشافعى وأبو عبيد، وقـال مالك والليث فى ضالة الإبل: من وجدها فى الصحراء لا يـقربها، ورواه المزنى

---

(٦) أخرجه الإمام مالك فى موطئه (٢/ ٥٨٠/ ٤٧) والبيهقى فى السنن (٦/ ١٩٣).

(٧) أخرجه مسلم (١/ المساجـد/ ٣٩٧/ ٧٩) وأبو داود (١/ ٤٧٣) وابن ماجه (١/ ٧٦٧) والترمذى (٣/ ١٣٢١) والدارمى (١/ ١٤٠١) وأحمد فى مسنده (٢/ ٣٤٩، ٤٢٠).

مالكها، وكذلك قال ابن عقيل فيما لا يملك بالتعريف، لأنه من مؤنة إيصالها إلى صاحبها فكان على مالكها كأجر مخزنها ورعيها وتجفيفها.

ولنا: أن هذا أجر واجب على المُعَرِّف فكان عليه كما لو قصد تملكها، ولأنه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها فكذلك إذا استأجر عليه لا يلزم صاحبها شيء، ولأنه سبب لملكها فكان على الملتقط كما لو قصد تملكها، وقال مالك: إن أعطى منها شيئًا لمن عرَّفها فلا غرم عليه، كما لو دفع منها شيئًا لمن جففها(*)، وقد ذكرنا الدليل على ذلك.

الفصل السادس: في كيفية التعريف: وهو أن يذكر جنسها لا غير، فيقول من ضاع منه ذهب أو فضة أو دنانير أو ثياب، ونحو ذلك، لقول عمر رضي الله عنه لواجد الذهب بطريق الشام: ولا تصفها، لأنه لو وصفها لعلم صفتها من يسمعها فلا تبقى صفتها دليلاً على ملكها لمشاركة غير المالك المالك في ذلك، ولأنه لا يأمن أن يدعيها بعض من سمع صفتها التي يجب دفعها بها فيأخذها وهو لا يملكها، فتضيع على مالكها.

فصل: لم يفرق الخرقي بين يسير اللقطة وكثيرها، وهو ظاهر المذهب إلا في اليسير، الذي لا تتبعه النفس كالتمرة والكسرة والخرقة، وما لا خطر له، فإنه لا بأس بأخذه والانتفاع به من غير تعريف، لأن النبي ﷺ لم ينكر على واجد التمرة حيث أكلها بل قال له: «لو لم

عن الشافعي، وكان الزهري يقول من وجد بدنة فليعرفها، فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يباح التقاطها، لأنها لقطة أشبهت الغنم.

ولنا: قول النبي ﷺ لما سئل عنها: «ما لك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» وسئل ﷺ فقيل: يا رسول الله إنا نجد هوامي الإبل فقال: «ضالة المسلم حرق النار»[4] وعن جرير بن عبد الله أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يؤوى الضالة إلا ضال»[5] رواه أبو داود بمعناه، وقياسهم يعارض صريح النص، وكيف يجوز ترك نص النبي ﷺ وصريح قوله بقياس نصه في موضع آخر؟ على أن الإبل تفارق الغنم لضعفها وقلة صبرها عن الماء والخوف عليها من الذئب.

فصل: فإن كانت الصيود مستوحشة إذا تركت رجعت إلى الصحراء وعجز عنها صاحبها جاز التقاطها، لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في

(*) في بعض النسخ: «لمن حفظها».

(4) أخرجه الترمذي (٤/ ١٨٨١) وابن ماجه (٢/ ٢٥٠٢) والدارمي (٢/ ٢٦٠١) وأحمد في مسنده (٤/ ٢٥) وإسناده صحيح.

(5) أخرجه مسلم (٣/ لقطة/ ١٣٥١/ ١٢) بلفظ: «من أوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها» وأبو داود (٢/ ١٧٢٠) ومالك في الموطأ (٢/ ٧٥٩) وأحمد في مسنده (٤/ ١١٧).

تأتهـــا لأتتك»[٨] ورأى النبى ﷺ تمـرة فقال: «لولا أنـى أخشى أن تكون من الصـدقة لأكلتها»[٩] ولا نعلم خلافًا بين أهل العلم فى إباحة أخذ اليسير والانتفاع، وقد روى ذلك عن عمر وعلى وابن عمر وعائشـة، وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس والنخعى ويحيـى بن أبى كثير ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، وليس عن أحـمد وأكثر من ذكرنا تحديد اليسير الذى يباح، وقـال مالك وأبو حنيفـة: لا يجب تعريف ما لا يقطع به السـارق، وهو ربع دينار عند مالك، وعـشرة دراهم عند أبى حنيـفة، لأن ما دون ذلـك تافه، فلا يجب تعـريفه كـالكسرة والتمرة، والدليل على أنه تافه قول عائشة ﵂: كانوا لا يقطعون فى الشىء التافه، وروى عن على ﵁ أنه وجد دينارًا فتـصرف فيه[١٠]، وروى الجوزجانى عن سلمـى بنت كعب قالت: وجدت خاتمًا من ذهب فى طريق مكة فسألت عـائشة عنه فقالت: تمتعى به[١١]، وروى أبو

نفسهـا، ولو كان المقصود حـفظها فى نفسها لمـا جاز التقاط الأثمان فـإن الدينار دينار حيث كان.

فصل: والبقر كالإبل، نص عليه أحمد وهو قول الشافعى وأبى عبيد، وحكى عن مالك أن البقرة كالشاة.

ولنا خبر جرير فـإنه طرد البقرة ولم يأخذها، ولأنها تمتنع من صغـار السباع وتجزئ فى الأضحية عن سـبعة فأشبهت الإبل، وكذلك الحكم فـى الخيل والبغال، فأما الحمـر فجعلها أصحابنا من هذا الـقسم الذى لا يجوز التقاطه لكبـر أجسامها فـأشبهت الخيل والبـغال، قال شيـخنا: والأولى إلحاقـها بالشاة، لأن النبـى ﷺ علل الإبل بأن معهـا سقـاءها يريد شدة صبرها عن الـماء لكثرة ما توعى فى بطونهـا منه وقوتها على وروده، وفى إباحتـه ضالة الغنم بأنها معرضـة لأخذ الذئب إياها بقوله: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» والحمـر مساوية للشاة فى علتها فإنها لا تمتنع من الذئب وتفارق الإبل فى علتها لكونها لا صبر لها عن الماء، ولهذا يضرب المثل بقلة صبرها عن الماء فيقال: ما بقى من مدته إلا ظمأ حمار، وإلحاق الشىء بما ساواه فى علـة الحكم وفارقه فى الـصورة أولى من إلحاقـه بما قـاربه فى الصورة وفـارقه فى العلة.

فـــصل: فأما غـير الحيوان فمـا كان منه ينحفظ بنفسـه كأحجار الطواحـين والكبير من

---

(٨) أخـرجه ابن حـبان (٥/ ٣٢٢٩/ إحـسان) وابن أبى عـاصم (١/ ١١٧) وذكـره الزبيدى فى الإتحـاف (٩/ ٤٧٧) وإسناده صحيح.

(٩) أخرجـه البخارى فى الصـحيح (٣/ ٦٠٨/ صـحيح) بلفظ: «أخاف» من حـديث أنس، والبيـهقى فى السنن (٦/ ١٩٥) بلفظ: «أخشى» وأحمد فى مسنده (٣/ ١٨٤) وأبو نعيم فى الحلية (٥/ ٢١).

(١٠) أخرجه أبو داود (٢/ ١٧١٦) وإسناده حسن.

(١١) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف (٦/ ٤٦١) من كتاب البيوع باب «فى اللقطة وما يصنع بها».

داود بإسناده عن جابر قال: رخص لنا رسول الله ﷺ فى العصاء والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به (١٢)، والحبل قد تكون قيمته دراهم، وعن ابن ماجه بإسناده عن سويد ابن غفلة قال: خرجت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان حتى إذا كنا بالعذيب التقطت سوطًا، فقالا لى: ألقه، فأبيت حتى قدمنا المدينة، أتيت أبى بن كعب، فذكرت ذلك له فقال: أصبت (١٣) قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح، وللشافعية ثلاثة أوجه كالمذاهب الثلاثة.

ولنا: على إبطال تحديده بما ذكروه، أن حديث زيد بن خالد عام فى كل لقطة فيجب إبقاؤه على عمومه إلا ما خرج منه بالدليل، ولم يرد بما ذكروه نص ولا هو فى معنى ما ورد النص به، ولأن التحديد والتقدير لا يعرف بالقياس، وإنما يؤخذ من نص أو إجماع، وليس فيما ذكروه نص ولا إجماع، وأما حديث على فهو ضعيف، رواه أبو داود وقال: طرقه كلها مضطربة، ثم هو مخالف لمذهبهم ولسائر المذاهب، فتعين حمله على وجه من الوجوه غير اللقطة، إما لكونه مضطرًا إليه أو غير ذلك، وحديث عائشة قضية فى عين لا يدرى كم قدر الخاتم، ثم هو قول صحابى، وكذا حديث على، وهم لا يرون ذلك حجة، وسائر الأحاديث ليس فيها تقدير، لكن يباح أخذ ما ذكره النبى ﷺ، وخص فى أخذه من السوط والعصا والحبل، وما قيمته كقيمة ذلك، وقدره الشيخ أبو الفرج (*) فى كتابه بما دون القيراط، ولا يصح تحديده لما ذكرنا.

الخشب وقدور النحاس فهو كالإبل فى تحريم أخذه بل أولى منه، لأن الإبل معرضة للتلف فى الجملة بالأسد وبالجوع والعطش وغير ذلك وهذه بخلاف ذلك، ولأن هذه لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها بخلاف الحيوان، فإذا حرم أخذ الحيوان فهذه أولى.

فصل: فإن أخذ الحيوان الذى لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط ضمنه إمامًا كان أو غيره، لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه، ولا أذن الشارع له فهو كالغاصب، فإن رده إلى موضعه لم يبرأ من الضمان وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: يبرأ، لأن عمر رضي الله عنه قال: أرسله إلى الموضع الذى أصبته فيه، وجرير طرد البقر التى لحقت ببقرة.

ولنا أن ما لزمه ضمانه لا يزول عنه إلا برده إلى صاحبه أو نائبه كالمسروق والمغصوب، وأما حديث جرير فإنه لم يأخذ البقرة إنما لحقت بالبقر فطردها، فأشبه ما لو دخلت داره فأخرجها، وأما عمر فهو كان الإمام فأمره بردها إلى مكانها كأخذها، فعلى هذا متى لم يأخذها بحيث تثبت يده عليها لا يلزمه ضمانها، سواء طردها أو لم يطردها، فإن دفعها إلى

---

(١٢) أخرجه أبو داود (٢/ ١٧١٧) والبيهقى فى السنن (٦/ ١٩٥) وإسناده ضعيف.

(١٣) أخرجه مسلم (٣/ لقطة/ ١٣٥٠) والترمذى (٣/ ١٣٧٤) وابن ماجه (٢/ ح ٢٥٠٦).

(*) المقصود به أبو الفرج ابن الجوزى المتوفى سنة سبع وتسعين وخمسمائة.

فـصل: إذا أخر التعريف عن الحول الأول مع إمكانه أثم ، لأن النبى ﷺ أمر به فيه، والأمر يقتضى الوجوب، وقال فى حديث عياض بن حمار: «لا تكتم ولا تغيب»(١٤) ولأن ذلك وسيلة إلى أن لا يعرفها صاحبها، فإن الظاهر أنه بعد الحول ييأس منها ويسلو عنها ويترك طلبها، ويسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول فى المنصوص عن أحمد، لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول، وإن تركه فى بعض الحول عرف بقيته ويتخرج أن لا يسقط التعريف لتأخره، لأنه واجب فلا يسقط بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات، ولأن التعريف فى الحول الثانى يحصل به المقصود على نوع من القصور فيجب الإتيان به، لقول النبى ﷺ : «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(١٥) فعلى هذا إن أخر التعريف بعض الحول أتى بالتعريف فى بقيته وأتمه من الحول الثانى، وعلى كلا القولين، لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول، لأن شرط الملك التعريف فى الحول الأول ولم يوجد، وهل له أن يتصدق بها أو يحبسه عنده أبدًا؟ على روايتين، ويحتمل أن يلزمه دفعها إلى الحاكم كقولنا فيما إذا التقط فيما لا يجوز التقاطه، ولو ترك التعريف فى بعض الحول الأول لم يملكها أيضًا بالتعريف فيما بعده، لأن الشرط لم يكمل، وعدم بعض الشرط كعدم جميعه، كما لو أخل ببعض الطهارة أو ببعض السترة فى الصلاة.

نائب الإمام زال عنه الضمان، لأن له نظرًا فى ضوال الناس بدليل أن له أخذها فكان نائبًا عن أصحابها فيها.

فـصل: وللإمام أو نائبه أخذ الضالة ليحفظها لصاحبها ، لأن عمر ؓ حمى موضعًا يقال له: النقيع لخيل المجاهدين والضوال، ولأن للإمام نظرًا فى حفظ مال الغائب، وفى أخذ هذه حفظ لها عن الهلاك ولا يلزمه تعريفها، لأن عمر ؓ لم يكن يُعرِّف الضوال، ولأنه إذا عرف ذلك فمن كانت له ضالة فإنه يجيء إلى موضع الضوال فإذا عرف ضالته أقام البينة عليها وأخذها، ولا يكتفى فيها بالصفة، لأنها ظاهرة بين الناس فيعرف صفاتها من رآها من غير أهلها فلم تكن الصفة دليلاً على ملكه لها، ولأن الضالة كانت ظاهرة للناس حين كانت فى يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيرها فلم يكن ذلك دليلاً ويمكنه إقامة البينة عليها لظهورها للناس ومعرفة خلطائه وجيرانه تملكه إياها.

فـصل: وإن أخذها غير الإمام أو نائبة ليحفظها لصاحبها لم يجز له ذلك ولزمه ضمانها ، لأنه لا ولاية له على صاحبها، وهذا ظاهر مذهب الشافعى ولأصحابه وجه أن له أخذها

---

(١٤) أخرجه النسائى فى السنن الكبرى (٣/ ٤١٨/ ح٥٨٠٨) من كتاب «اللقطة» باب «الإشهاد على اللقطة» وفى إسناده خالد الحذاء وهو ابن مهران، وقال أبو حاتم: لا يحتج به.

(١٥) أخرجه البخارى فى صحيحه (٩/ ٥٥٧) ومسلم (٢/ حج/ ٧٩٥) وتقدم فى المجلد الأول المسألة رقم (٦٤).

فصل: وإن ترك التعريف فى الحول الأول لعجزه عنه مثل أن يتركه لمرض أو حبس أو نسيان ونحوه ففيه وجهان: أحدهما: أن حكمه حكم ما لو تركه مع إمكانه، لأن تعريفه فى الحول سبب الملك، والحكم ينتفى لانتفاء سببه سواء انتفى لعذر أو غير عذر، والثانى: أنه يعرفه فى الحول الثانى ويملكه، لأنه لم يؤخر التعريف عن وقت إمكانه، فأشبه ما لو عرفه فى الحول الأول.

٩٤٠- **مسألة:** قال: (فإن جاء ربها وإلا كانت كسائر ماله).

وجملته أنه إذا عرف اللقطة حولاً فلم تعرف ملكها ملتقطها وصارت من ماله كسائر أمواله، غنيًا كان الملتقط أو فقيرًا، وروى نحو ذلك عن عمر وابن مسعود وعائشة ﭫ، وبه قال عطاء والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وروى ذلك عن على وابن عباس والشعبى والنخعى وطاوس وعكرمة، وقال مالك والحسن بن صالح والثورى، وأصحاب الرأى: يتصدق بها، فإذا جاء صاحبها خيره بين الأجر والغرم، لما روى أبو هريرة ﭬ عن النبى ﷺ أنه سئل عن اللقطة فقال: «عرفها حولاً» وروى: «ثلاثة أحوال، فإن جاء ربها وإلا تصدق بها، فإذا جاء ربها فرضى بالأجر وإلا غرمها»[١٦] ولأنها مال لمعصوم لم يرض بزوال ملكه عنها ولا

لحفظها كالإمام أو نائبه ولا يصح القياس على الإمام، لأن له ولاية وهذا لا ولاية له، فإن وجدها فى موضع يخاف عليها به كأرض مسبعة يغلب على الظن أن الأسد يفترسها إن تركت به، أو قريبًا من دار الحرب يخاف عليها من أهلها، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين، أو فى برية لا ماء بها ولا مرعى فالأولى جواز أخذها للحفظ ولا ضمان على آخذها، لأن فيه إنقاذها من الهلاك فأشبه تخليصها من غرق أو حريق، وإذا أخذها سلمها إلى نائب الإمام وبرئ من ضمانها ولا يملكها بالتعريف، لأن الشرع لم يرد بذلك فيها.

فصل: ويسم الإمام ما يحصل عنده من الضوال بأنها ضالة ويشهد عليها ثم إن كان له حمى ترعى فيه تركها فيه إن رأى ذلك، وإن رأى المصلحة فى بيعها أو لم يكن له حمى باعها بعد أن يحلبها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها فإن ذلك أحفظ لها، لأن تركها يفضى إلى أن تأكل جميع ثمنها.

فصل: ومن ترك دابة بمهلكة فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها وخلصها ملكها، وبه قال الليث والحسن بن صالح وإسحاق إلا أن يكون تركها لترجع إليه أو ضلت منه، وقال مالك:

---

(١٦) أخرجه البخارى فى صحيحه (٣/ ٦٠٦) ومسلم (٣/ لقطة/ ٩/ ١٣٥٠) وأبو داود (٣/ ١٧٠١) وابن ماجه (٢/ ٢٥٠٦) بلفظ: «عرفها حولاً» من حديث أبى بن كعب، وذكره الزيلعى فى «نصب الراية» (٣/ ٤٦٧) بلفظ: «ثلاثة أحوال» وأيضًا انظر مسلم فى صحيحه (٣/ لقطة/ ١٠/ ١٣٥٠، ١٣٥١) وفيه وفى حديثهم جميعًا: ثلاثة أحوال، وأما الشطر الثانى قوله: «فإن جاء ربها وإلا تصدق بها...» فسيأتى تخريجه برقم (14) شرح. اهـ.

وجد منه سبب يقتضى ذلك فلم يزل ملكه عنه كـغيرها، قالوا: وليس له أن يتملكها إلا أن أبا حنيفة قال: له ذلك إن كان فقيرًا من غير ذوى الـقربى، لما روى عياض بن حمار المجاشعى أن النبى ﷺ قال: «من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب، فإن وجد صاحبها فليـرددها عليه، وإلا فهى مال الله يؤتيه من يشاء»[١٧] رواه النسائـى: قالوا وما يضاف إلى الله تعالى، إنمـا يتملكه من يستحق الصدقة، ونقل حـنبل عن أحمد مثل هذا القول، وأنكره الخلال وقال: ليس هذا مذهبًا لأحمد.

هى لمالكهـا ويغرم ما أنفق عليهـا، وقال الشافعى وابن المنذر: هـى لمالكها والآخر مـتبرع بالنفقة لا يرجع بشىء، لأنه ملك غيره فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت فى غير مهلكة ولا يملك الرجوع بما أنفق، لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه فلم يرجع به كما لو بنى داره.

ولنا مـا روى الشعـبى أن رسول الله ﷺ قـال: «من وجد دابة قـد عجـز عنها أهلهـا فسيـبوها فأخذها فأحـياها فهى له» قال عـبد الله بن عبد الرحمن قلت ـ يعنـى للشعبى ـ من حدثك بهذا؟ قال: غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، رواه أبو داود[6] وفى لفظ عن النبى ﷺ أنه قال: «من ترك دابة بمـهلكة فأحياها رجل فهى لمـن أحياها» ولأن فى الحكم بملكها إحياءها وإنقـاذها من الهلاك ومحافظة على حرمة الحـيوان، وفى القول بأنها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصل، ولأنه نبـذ رغبة عنه وعجز عن أخذها فملكه آخذه كالساقط من السـبيل وسائر ما ينتـبذه الناس رغبة عنه، فأمـا إن ترك متاعًا فـخلصه إنسان لم يملكه، لأنه لا حرمة له فى نفسه ولا يخشى عليه التلف كالخشية على الحيوان، فإن الحيوان يموت إذا لم يطـعم ويسق وتأكله السباع، والـمتاع يبـقى حتى يرجع إليـه صاحبـه، وإن كان المتـروك عبدًا لم يـأخذه، لأن العبـد فى العادة يمكنه التـخلص إلى الأماكن التى يعـيش بها بخلاف البهيمة، وله أخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه وله أجر مثله فى تخليص المتاع نص عليه، وكذلك العبـد على قياسه، قال القاضى: يجب أن يحـمل قوله فى وجوب الأجر على أنه جعل له ذلك أو أمره به، فأمـا إن لم يجعل له شيئًا فلا شىء له، لأنه عـمل فى مال غيره بغير جعل فلم يستـحق شيئًا كالملتقط وهذا خلاف ظاهر كلام أحمـد، فإنه لو جعل له جعلاً لاستحقـه ولم يجعل له أجر المثل، ويفارق هذا الملتـقط فإنه لم يخلص اللقطة من الهلاك، ولو تركها أمكن أن يرجع صاحـبها فيطلبها فى مكانها فيجـدها وههنا إن لم يخرجه هذا ضاع وهلك ولم يرجع إليه صاحـبه ففى جعل الأجر فـيه حفظ الأموال من الهلاك من غيـر مضرة

---

(١٧) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(6) أخرجـه أبو داود (٣/ ح٣٥٢٤) والبيهـقى فى السنن (٦/ ١٩٨) والدارقطنى (٣/ ٦٨/ ٢٥٩) وإسناده حسن.

ولنا: قول النبى ﷺ فى حديث زيد بن خالد (١٨): «فإن لم تعرف فاستنفقها» وفى لفظ «وإلا فهى كسبيل مالك» وفى لفظ «ثم كلها» وفى لفظ «فانتفع بها» وفى لفظ «فشأنك بها» وفى حديث أبى بن كعب (١٩)«فاستنفقها» وفى لفظ «فاستمتع بها» وهو حديث صحيح، ولأن من ملك بالفرض ملك باللقطة كالفقير، ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير، وحديثهم عن أبى هريرة لم يثبت، ولا نقل فى كتاب يوثق به، ودعواهم فى حديث عياض أن ما يضاف إلى الله لا يتملكه إلا من يستحق الصدقة لا برهان لها، ولا دليل عليها وبطلانها ظاهر، فإن الأشياء كلها تضاف إلى الله تعالى خلقًا وملكًا، قال الله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ (النور: ٣٣).

فصل: وتدخل اللقطة فى ملكه عند تمام التعريف حكمًا كالميراث، هذا ظاهر كلام الخرقى لقوله، وإلا كانت كسائر ماله، وكذلك قال أحمد فى رواية الجماعة: إذا جاء صاحبها وإلا كانت كسائر ماله، واختار أبو الخطاب أنها لا تدخل فى ملكه حتى يختار، واختلف أصحاب الشافعى، فمنهم من قال كقولنا، ومنهم من قال: يملكها بالنية، ومنهم من قال:

فجاز كالجعل فى الآبق، ولأن اللقطة جعل فيها الشارع ما يحث على أخذها وهو ملكها إن لم يجئ صاحبها فاكتفى به عن الأجر فينبغى أن يشرع فى هذا ما يحث على تخليصه بطريق الأولى وليس إلا الأجر كرد الآبق.

فصل: فأما ما ألقاه ركاب البحر فيه خوفًا من الغرق فلم أعلم لأصحابنا فيه قولاً سوى عموم قولهم الذى ذكرناه، ويحتمل أن يملك هذا من أخذه وهو قول الليث وبه قال: الحسن فيما أخرجه، قال: وما نضب عنه الماء فهو لأهله، وقال ابن المنذر: يرده على أصحابه ولا شيء له، ويقتضيه قول الشافعى والقاضى لما تقدم فى الفصل قبله، ويقتضى قول الإمام أبى عبد الله أن لمن أنقذه أجر مثله لما ذكرنا، قال شيخنا: ووجه ما ذكرنا من الاحتمال أن هذا مال ألقاه أصحابه فيما يتلف ببقائه فيه اختيارًا منهم فملكه من أخذ كالذى ألقوه رغبة عنه، ولأن فيما ذكروه تحقيقًا لإتلافه فلم يجز كمباشرته بالإتلاف، فأما إن انكسرت السفينة فأخرجه قوم فقال مالك: يأخذ أصحاب المتاع متاعهم ولا شيء للذين أصابوه، وهذا قول الشافعى وابن المنذر والقاضى، وعلى قياس نص أحمد يكون لمستخرجه ههنا أجر المثل، لأن ذلك وسيلة إلى تخليصه وحفظه لصاحبه وصيانته عن الغرق، فإن الغواص إذا علم أنه يدفع إليه الأجر بادر إلى التخليص ليخلصه، وإن علم أنه يؤخذ منه بغير شيء لم يخاطر بنفسه فى استخراجه فينبغى أن يقضى له بالأجر كجعل رد الآبق.

فصل: ذكر القاضى فيما إذا التقط عبدًا صغيرًا أو جارية أن قياس المذهب أنه لا يملك

---

(١٨) تقدم تخريجه برقم (١) وهو حديث زيد بن خالد.

(١٩) تقدم برقم (٤) وهو حديث أبى بن كعب.

يملكها بقوله: اخترت تملكها، ومنهم من قال: لا يملـكها إلا بقوله والتصرف فيها، لأن هذا تمليك[٢٠] بعوض، فلم يحصل إلا باختيار المتملك كالشراء.

ولنا: قول النبى ﷺ: «فإذا جاء صاحـبها وإلا فهى كسبيل مالك» وقوله: «فـاستنفقها» ولو وقف ملكها على تملكهـا لبينه له، ولم يجوز له التصرف قـبله وفى لفظ «فهى لك» وفى لفظ «كلها» وهذه الألفاظ كلها تدل على ما قلنا، ولأن الالتقاط والتعريف سبب للتمليك، فإذا تم وجب أن يثـبت به الملك حكمًـا كالإحـياء والاصطيـاد، ولأنه سـبب يملك به فلم يقف الملك بعده على قوله، ولا اختياره كسـائر الأسباب، وذلك لأن المكلف ليس إليه إلا مباشرة الأسبـاب، فإذا أتى بهـا ثبت الحكم قـهرًا وجـبرًا من الله تعـالى غيـر موقـوف على اختـيار المكلف، وأما الاقتراض فهو السبب فى نفسه فلم يثبت الملك بدونه.

فــصل: **فإن التقطهـا اثنان فعرَّفاها حولاً ملكاها جمـيعًا،** وإن قلنا بوقـوف الملك على الاختيار، فاختار أحدهما دون الآخر ملك المـختار نصفها دون الآخر، وإن رأياها معًا، فبادر أحدهما فـأخذها أو رآها أحدهما، فأعلـم بها صاحبه فـأخذها فهى لآخذها، لأن استـحقاق اللقطة بالأخذ لا بالرؤية كالاصطياد، وإن قال أحدهما لصاحبه: هاتها فأخذها، نظرت فى نيته فإن أخذها لنفسه فهى له دون الآمر وإن أخذها للآمر فهى له كما لو وكله فى الاصطياد له.

فــصل: **وتملك اللقطة ملكًا مراعى يزول بمجىء صـاحبها،** ويضمن له بدلهـا إن تعذر ردها، والظاهر أنه يملكها بغـير عوض يثبت فى ذمتـه، وإنما يتجدد وجـوب العوض بمجىء صاحبها كمـا يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه، وكمـا يتحدد وجوب نصف الصداق للزوج أو بدله إن تعذر ثبوت الملك فيه بالطلاق، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى، وقال أكثرهم: لا يملكها إلا بعوض يـثبت فى ذمته لصاحـبها، وهذا قول القاضى، وأصـحابه بدليل أنه يملك المطالبة به فأشبه الفرض.

بالتعريف، وقـال الشافعى: يملك العبـد دون الجارية، ولأن التمليك بالتعـريف عنده اقتراض والجارية عنده لا تملك بالـقرض، قال شيـخنا: وهذه المسألة فيـها نظر فإن اللقـيط محكوم بحريته، وإن كان ممن يعبر عن نفســه فأقر بأنه مملوك لم يقبل إقراره، لأن الطفل لا قول له، ولو اعتبر قوله فى ذلك لاعتـبر فى تعريفه لسيده، **الثــالث:** سائر الأموال كالأثـمان والمتاع والغنم والفصــلان والعجاجيل وإلا فـلا، فيجوز التـقاطها لمن يقصـد تعريفها وتملكهـا بعده لحـديث زيد ابن خالد فى لـقطة الذهب والورق وقوله فى الـشاة: «خـذها فإنمـا هى لك أو لأخيك أو للذئب» ثبت فى الذهب والفضة وقسنا عليه المتاع، وقسنا على الشاة كل حيوان لا يمتـنع بنفسه مـن صغار السـباع وهى الثـعلب وابن آوى والذئب وولد الأسد ونحـوها، ومنه الدجاج والأوز ونحوها يجوز التقاطها، وروى عن أحمد رواية أخرى ليس لغير الإمام التقاطها

---

(٢٠) فى المطبوعة «تَمَلُّكٌ».

ولنا: قول النبى ﷺ: «فإن جاء صاحبها وإلا فهى مال الله يؤتيه من يشاء» فجعلها من المباحات، ولأنه لو مات لم يعزل من تركته بدلها ولا يستحق أن يأخذ من الزكاة بسبب الغرم، ولا يلزمه أن يوصى به ولا يمتنع وجوب الزكاة فى ماله بسبب الدين، ولا يثبت شىء من أحكام الدين فى حقه، وانتفاء أحكامه دليل على انتفائه، وقال القاضى: يمنع ذلك وجوب الزكاة ولأنه لو ملكها بعوض لم يزل ملكه عنها بمجىء صاحبها، ولو وقف ملكه لها على رضاه بالمعاوضة واختياره لأحدهما كالقرض والأمر بخلاف ذلك، وإنما يستحق صاحبها المطالبة بعد مجيئه بشرط تلفها، فإنها لو كانت موجودة لأخذها ولم يستحق لها بدلاً، وإن كانت تالفة تجدد له ملك المطالبة ببدلها كما يتجدد له الملك فيها لو كانت موجودة وكما يتجدد له الملك فى نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وفى بدله إن كان معدومًا، وهذا أشبه بمسألتنا وبه يبطل ما ذكروه، وأما القرض فإنه لما ثبت بدله فى الذمة لم يعد الملك له فى المقرض إلا برضاء المقرض واختياره.

فصل: وكل ما جاز التقاطه مُلكَ بالتعريف عند تمامه أثمانًا كانت أو غيرها، هذا ظاهر كلام الخرقى فإن لفظه عام فى كل لفظه، وقد نقل ذلك عن أحمد، فإن محمد بن الحكم روى عنه فى الصياد يقع فى شصه الكيس أو النحاس يعرفه سنة، فإن جاء صاحبه وإلا فهو كسائر ماله وهذا نص فى النحاس، وقال الشريف ابن أبى موسى: هل حكم العروض فى

يعنى الشاة ونحوها من الحيوان، وقال الليث بن سعد لا أختار أن يقربها إلا أن يحرزها لصاحبها لقول رسول الله ﷺ: «لا يؤوى الضالة إلا ضال»(7) ولأنه حيوان أشبه الإبل.

ولنا قول النبى ﷺ فى الشاة: «خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب» متفق عليه ولأنه يخشى عليه التلف والضياع أشبه لقطة غير الحيوان، وحديثنا أخص من حديثهم فنخصصه به ولو قدر التعارض قدم حديثنا، لأنه أصح ولا يصح قياسه على الإبل، فإن النبى ﷺ علل منع التقاطها بأن معها حذاءها وسقاءها وهذا معدوم فى الغنم، ثم قد فرق النبى ﷺ بينهما فى خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع منه.

فصل: ولا فرق بين أن يجدها بمصر أو مهلكة، وقال مالك وأبو عبيد وابن المنذر فى الشاة وجد فى الصحراء: اذبحها وكلها، وفى المصر: ضمها حتى يجدها صاحبها، لأن النبى ﷺ قال: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» ولا يكون الذئب فى المصر.

ولنا: أن النبى ﷺ أمر بأخذها ولم يفرق ولم يستفصل، ولو افترق الحال لاستفصل، ولأنها لقطة فاستوى فيها المصرى وغيره كسائر اللقطات، وقولهم لا يكون الذئب فى المصر قلنا: كونها للذئب فى الصحراء لا يمنع كونها لغيره فى المصر، ومتى عرفها حولاً ملكها،

---

(7) تقدم برقم (5).

التعريف وجواز التصرف فيها بعد ذلك حكم الأثمان؟ على روايتين أظهرهما أنهما كالأثمان، ولا أعلم بين أهل العلم فرقًا بين الأثمان والعروض فى ذلك، وقال أكثر أصحابنا لا تملك العروض بالتعريف، قال القاضى نص أحمد على هذا فى رواية الجماعة، واختلفوا فيما يصنع بها، فقال أبو بكر وابن عقيل: يعرفها أبدًا، وقال القاضى: هو بالخيار بين أن يقيم على تعريفها حتى يجىء صاحبها وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها، وهل له بيعها بعد الحول ويتصدق بها، على روايتين، وقال الخلال: كل من روى عن أحمد أنه يعرفه سنة ويتصدق به والذى نقل أنه يعرف أبدًا قول قديم رجع عنه، واحتجوا بما روى عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود مثل قولهم، ولأنها لقطة لا تملك فى الحرم فلا تملك فى غيره كالإبل، ولأن الخبر ورد فى الأثمان وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها فمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها.

ولنا: عموم الأحاديث فى اللقطة جميعها فإن النبى ﷺ سئل عن اللقطة فقال: «عرفها سنة - ثم قال فى آخره - فانتفع بها أو فشأنك بها» وفى حديث عياض بن حمار «من وجد لقطة» وهو لفظ عام، وروى الجوزجانى والأثرم فى كتابيهما قالا: حدثنا أبو نعيم ثنا هشام بن سعد قال حدثنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: أتى رجل رسول الله ﷺ فقال:

وذكر القاضى وأبو الخطاب عن أحمد رواية أنه لا يملكها ولعلها الرواية التى منع من التقاطها فيها.

ولنا قوله ﷺ: «هى لك» أضافها إليه بلام التمليك، ولأن التقاطها مباح فملكت بالتعريف كالأثمان، وقد حكاه ابن المنذر إجماعًا.

2- مسألة: (**فمن لا يأمن نفسه عليها ليس له أخذها فإن أخذها لزمه ضمانها ولا يملكها وإن عرفها**).

إذا التقط لقطة عازمًا على تملكها بغير تعريف فقد فعل محرمًا، ولا يحل له أخذها بهذه النية، فإن أخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط، ولا يملكها وإن عرفها، لأنه أخذ مال غيره على وجه ليس له أخذه فهو كالغاصب، نص عليه أحمد، ويحتمل أن يملكها، لأن ملكها بالتعريف والالتقاط وقد وُجدا فيملكها بذلك كالاصطياد والاحتشاش إذا دخل ملك غيره بغير إذنه فاصطاد أو احتش منه ملك الصيد والحشيش وإن كان دخوله محرمًا كذا ههنا، ولأن عموم النص يتناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه، ولأنَّا لو اعتبرنا نية لتعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبى والسفيه، لأن الغالب على هؤلاء الالتقاط للتمليك لا للتعريف.

3- مسألة: (**ومن أمن نفسه عليها وقوى على تعريفها فله أخذها**).

لما ذكرنا والأفضل تركها قاله أحمد، روى معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وبه قال

يا رسول الله كيف ترى فى متـاع يوجد فى الطريق الميتاء أو فى قرية مسكونة؟ فـقال: «عرفه سنة فإن جاء صاحبه وإلا فشأنك به»[(٢١)] ورويا أن سفيان بن عبدالله وجد عيبة[(٢٢)] فأتى بها عمر بن الخطاب فقال عرفها سنة فـإن عرفت وإلا فهى لك، زاد الجوزجانى فلم تعرف فلقيه العام المقبل فذكرها له فقـال عمر: هى لك، إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك، ورواه النسائى أيضـًا[(٢٣)]، وهذا نص فى غير الأثمان وروى الجوزجـانى بإسناده عن الحر بن الصباح قال: كنت عند ابن عمر بمكة إذ جـاءه رجل فقال: إنى وجدت هذا البرد، وقد نشـدته وعرفته فلم يعرفه أحد، وهذا يوم التروية ويوم يتفرق الناس فقال: إن شئت قومته قيمة عدل ولبسته وكنت له ضامنًا متى جاءك صاحبـه دفعت إليه ثمنه، وإن لم يجئ له طالب فهو لك إن شئت، ولأن ما جاز التقاطه ملك بالتعريف كالأثمان، وما حكوه عن الصحابة إن صح فقد حكينا عن عمر وابنه خلافه، وقولهم: إنها لقطة لا تملك فى الحرم ممنوع ثم هو منقوض بالأثمان ولا يصح قياسهـا على الإبل، لأن معها حذاءها وسـقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيـها ربها ولا يوجد ذلك فى غيرها، ولأن الإبل لا يجوز التقاطها فلا تملك به وهٰهنا يجوز التقاطها فتملك به كالأثمان، ثم إذا لم تملك فى الحرم لا تملك فى الحل؟ وذلك لأن الحرم مُيِّزَ بكون لقطته لا يلتقطها إلا مُنْشِدٌ، ولهذا لم تملك الأثمان بالتـقاطه فيه فلا يلزم أن لا تملك فى موضع لم يوجد المـانع فيه، وقولهم إن النص خـاص فى الأثمان قلنا بل هو عام فى كل لقطة فـيجب العمل بعمومـه، وإن ورد فيها نص خاص فقد روى خـبر عام فيعمل بهـما، ثم قد روينا نصّا خاصـّا فى العروض فيـجب العمل به كمـا وجب العمل بالخاص فى الأثمـان، ثم لو اختص الخبـر بالأثمان لوجب أن يقاس عليهـا ما كان فى معنـاها كسائر النصوص التى عـقل معناها

جابر بن زيد والربيع بن خـثيم وعطاء، وقال أبو الـخطاب: إذا وجدها بمضيـعة وأمن نفسـها عليـهـا فالأفـضل أخـذها، وهذا قـول للشافـعى، وعنه أنه يـجب أخذها لقـول الله تعـالى ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (التوبة: ٧١) وإذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله كولى اليتيم، وممن رأى أخذها سعيـد بن المسيب والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأخذها أبى بن كعب وسويد بن غفلة، وقال مالك: إن كان شـيئًا له بال يأخذها أحب إلى ويعرفه، ولأن فيه حفظ مال المسلم عليه فكان أولى من تضييعه كتخليصه من الغرق.

ولنا: قول ابن عمر وابن عباس ولا يعرف لهما مخالف فى الصحابة، ولأنه يعرض نفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الأمانة فيها فكان تركه أولى وأسلم كولاية مال اليتيم وما ذكروه يبطل بالضوال، فإنه لا يجوز أخذها مع ما ذكروه وكذلك ولاية مال الأيتام.

---

(٢١) أخرجه النسائى (٥/ ٢٤٩٣) والدارقطنى (٤/ ٢٣٦) وإسناده حسن.
(٢٢) قال ابن منظور: وهو وعاء من أدم يكون فيها المتاع. (اللسان/ عيب).
(٢٣) أخرجـه النسائى فى السنن الكبـرى (٣/ ح٥٨١٩/ ح٤٢١) من كتـاب «اللقطة» باب «الأمر بتـعريف اللقطة».

ووجد فى غيـرها، وهـٰهنا قد وجد المعنى فـيجب قياسه على المنصـوص عليه، أو نقول إن المعنى هـٰهنا آكـد فيثبت الحكم فيـه بطريق التنبيه، وبيانه أن الأثمـان لا تتلف بمضى الزمان عليها وانتظار صاحبـها بها أبدًا والعروض تتلف بذلك، ففى النداء عليها دائمًـا هلاكها وضياع ماليتها على صاحـبها وملتقطها وسائر الناس فى إباحة الانتفاع بها وملكـها بعد التعريف حفظًا لماليتها على صاحـبها بدفع قيمتها إليه وتقع لغيـره فيجب ذلك لنهى النبى ﷺ عن إضاعة المال، ولما فيه من المصلحة والحـفظ لمال المسلم عليه وعلى أخيه، ولأن فى إثبات الملك فيها حثًا على التقاطها وحفظهـا وتعريفها، لكونه وسيلة إلى الملك المقصود للآدمى وفى نفى ملكها تضييع لها لما فى التقاطها من الخطر والمشقة والكلفة من غير نفع يصل إليه فيؤدى إلى أن لا يلتقطها أحد لتعريفها فتضيع، وما ذكروه فى الفرق مُلْغًى بالشاة فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق، ثم يمكـننا أن نقيس على الشاة فـلا يحصل هذا الفـرق بين الأصل والفرع، والله أعلم، ثم نقلب دليلهم فنقول لقطة لا تملك فى الحرم فمـا أبيح التقاطه منها ملك إذا كان فى الحل كالإبل.

فـصـل: وظاهر كلام أحمد والخـرقى أن لقطة الحل والحرم سواء، وروى ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب وهو مذهب مالك وأبى حنيفة، وروى عن أحمد رواية أخرى أنه لا يجوز التقاط لقطة الحرم للتملك وإنما يجوز حفظها لصاحبها، فإن التقطها عرفها أبدًا حـتى يأتى صاحـبهـا وهو قول عـبد الرحـمن بن مـهدى وأبى عـبيـد، وعن الشافـعى كالمـذهبين، والحجـة لهذا القول قول الـنبى ﷺ فى مكة: «لا تحل ساقطتهـا إلا لمنشد» متفق عليه (٢٤)، وقال أبو عبيد: المنشد: المُعَرِّفُ، والناشد: الطالب، وينشد:

* إصَـــاخَـةَ الـنَّاشِـــد للْمُنْشِــــد *

فيكون مـعناه لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعـرفها، لأنهـا خصت بهذا من سـائر البلدان، وروى يعقوب بن شيبة فى مسنده عن عبـد الرحمن بن عثمان التيمى أن النبى ﷺ نهى عن لقطة الحاج، قال ابن وهب: يعنى يتركها حـتى يجدها صاحبها (٢٥)، رواه أبو داود أيضًـا، ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث وأنه أحد الحرمين فـأشبه حرم المدينة، ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديـعة، وقول النبى ﷺ: «إلا لمُنْشد» يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عامًا وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها كقوله ﷺ: «ضالة المسلم حرق النار» (٢٦) وضالة الذمى مقيسة عليها.

(٢٤) أخـرجه البـخارى فى كـتاب اللـقطة (٥/ ٢٤٣٤/ فتح) ومـسلم (٢/ حج/ ٩٨٨/ ٤٤٧) وأبو داود (٢/ ٢٠١٧) والنسائى (٥/ ٢٨٩٢) وابن ماجه (٢/ ٣١٠٩) وأحمد فى مسنده (١/ ٣١٨، ٣٤٨).

(٢٥) أخـرجه أبو داود (٢/ ١٧١٩) كـمـا أخرجـه مـسلم (٣/ لقطة/ ١٣٥١/ ١١) وأحـمد فى مـسنده (٣/ ٤٩٩).

(٢٦) أخرجـه الترمـذى (٤/ ١٨٨١) وابن ماجـه (٢/ ٢٥٠٢) والدارمى (٢/ ٢٦٠١) وأحمد فـى مسنده (٤/ ٢٥) وإسناده صحيح.

فصل: **إذا التقط لقطة عازمًا على تملكها بغير تعريف فقد فعل محرمًا ولا يحل له أخذها** بهذه النية، فإذا أخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريطه أو بغير تفريط ولا يملكها، وإن عرفها، لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه فأشبه الغاصب، نص على هذا أحمد ويحتمل أن يملكها، لأن ملكها بالتعريف والالتقاط وقد وجد فيملكها به، كالاصطياد والاحتشاش فإنه لو دخل حائطًا لغيره بغير إذنه فاحتش أو اصطاد منه صيدًا ملكه وإن كان دخوله محرمًا كذا هٰهنا، ولأن عموم النص يتناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه، ولأننا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبى والسفيه، لأن الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف.

٩٤١- **مسألة:** قال: **(وحَفظَ وِكَاءَهَا وعفاصها وحِفظ عددها وصِفَتَها)**.

الأصل فى هذا قول النبى ﷺ فى حديث زيد بن خالد: «اعرف وكاءها وعفاصها» وقال فى حديث أبى بن كعب: «اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم عرفها سنة»(٢٧) وفى لفظ عن أبى بن كعب أنه قال: وجدت مائة دينار فأتيت بها النبى ﷺ فقال: «عرفها حولاً» فعرفتها حولاً فلم تعرف فرجعت إليه فقال: «اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فإن جاء ربها فأدها إليه» ففى هذا الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف، وفى غيره أمره بمعرفتها حين التقاطها قبل التعريف، وهو الأولى، ليحصل عنده علم ذلك، فإذا جاء صاحبها فنعتها غلب على ظنه صدقه فيجوز الدفع عليه حينئذ، وإن أخر معرفة ذلك إلى حين مجيء باغيها جاز، لأن المقصود يحصل بمعرفتها حيئنذ وإن لم يجئ، طالبها فأراد التصرف فيها بعد الحول لم يجز له حتى يعرف صفاتها، لأن عينها تنعدم بالتصرف فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء صاحبها، وكذلك إن خلطها بماله على وجه لا تتميز منه فيكون أمر النبى ﷺ لأُبَىٍّ بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمر إيجاب مضيق، وأمره لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط واجبًا موسعًا، والله أعلم، قال القاضى: ينبغى أن يعرف جنسها دراهم أو دنانير ونوعها، وإن كانت ثيابًا عرف لفافتها وجنسها ويعرف قدرها بالكيل وبالوزن أو بالعدد أو الذرع ويعرف العقد عليها هل هو عقد واحد أو أكثر أنشوطة(٢٨) أو غيرها ويعرف صمام القارورة التى تدخل رأسها وعفاصها الذى تلبسه.

فصل: **ويستحب أن يشهد عليها حين يجدها**، قال أحمد رحمه الله: لا أحب أن يمسها حتى يشهد عليها، فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب وأنه إن لم يشهد عليها لا ضمان عليه، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا لم يشهد عليها ضمنها لقول رسول الله

(٢٧) تقدم الحديثان برقمى (١، ٤).
(٢٨) الأنشوطة: عقدة يسهل انحلالها مثل عقدة التكة، يقال: ما عقالك بأنشوطة أى: ما مودتك بواهية. (اللسان/ ٧/ ٤١٤)

ﷺ : «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل»(٢٩) وهذا أمر يقتضى الوجوب ولأنه إذا لم يشهد كان الظاهر أنه أخذها لنفسه.

ولنا: خبر زيد بن خالد وأبى بن كعب فإنه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، فلو كان واجبًا لبينه النبى ﷺ وقد سئل عن حكم اللقطة، فلم يكن ليخل بذكر الواجب فيها، فيتعين حمل الأمر فى حديث عياض على الندب والاستحباب، ولأنه أخذ أمانة فلم يفتقر إلى الإشهاد كالوديعة، والمعنى الذى ذكروه غير صحيح، فإنه إذا حفظها وعرفها فلم يأخذها لنفسه، وفائدة الإشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها وكتمها وحفظها من ورثته إن مات ومن غرمائه إن أفلس، وإذا أشهد عليها لم يذكر للشهود صفاتها لئلا ينتشر ذلك فيدعيها من لا يستحقها ويذكر صفاتها، كما قلنا فى التعريف، ولكن يذكر للشهود ما يذكره فى التعريف من الجنس والنوع، قال أحمد فى رواية صالح، وقد سأله إذا شهد عليها: هل يبين كم هى؟ قال: لا، ولكن يقول قد أصبت لقطة، ويستحب أن يكتب صفاتها ليكون أثبت لها مخافة أن ينساها إن اقتصر على حفظها بقلبه، فإن الإنسان عرضة النسيان.

٩٤٢- **مسألة:** قال: (**فإن جاء ربها فوصفها له دفعت إليه بلا بينة**).

يعنى إذا وصفها بصفاتها المذكورة دفعها إليه سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب، وبهذا قال مالك وأبو عبيد وداود وابن المنذر، وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يجبر على ذلك إلا ببينة، ولا يجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقه، قال أصحاب الرأى: إن شاء دفعها إليه وأخذ كفيلاً بذلك، لأن النبى ﷺ قال: «البينة على المدعى»(٣٠) ولأن صفة المدعى لا يستحق بها كالمغصوب.

ولنا: قول النبى ﷺ : «فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها إليه»(٣١) قال ابن المنذر: هذا الثابت عن رسول الله ﷺ ، وبه أقول، رواه ابن القصار، فإن جاء باغيها ووصف عفاصها وعددها فادفعها إليه، وفى حديث زيد الذى ذكرناه: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، وإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه» يعنى إذا ذكر صفاتها، لأن ذلك هو المذكور فى صدر الحديث ولم يذكر البينة فى شىء من الحديث، ولو كانت شرطًا للدفع لم يجز الإخلال به ولا أمر بالدفاع بدونه، ولأن إقامة البينة على اللقطة تتعذر، لأنها إنما سقطت حال الغفلة والسهو، فتوقف دفعها منع لوصولها إلى صاحبها أبدًا، وهذا يفوت مقصود الالتقاط ويفضى إلى تضييع أموال الناس، وما هذا سبيله يسقط اعتبار البينة فيه كالإنفاق على اليتيم، والجمع بين هذا القول وبين تفضيل

---

(٢٩) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٣٠) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (٧٩٨) حديث رقم (٢٤).

(٣١) تقدم تخريجه برقم (١).

الالتقاط على تركه متناقض جـداً، لأن الالتقاط حينئذ يكون تضييعًا لمـال المسلم يقينًا وإتعابًا لنفسه بالتعريف الـذى يفيد والمخاطرة بدينه بتركه الواجب من تعريفـها، وما هذا سبيله يجب أن يكون حرامًا فكيف يكون فاضلاً، وعلـى هذا نقول: لو لم يجب دفعـها بالصفـة لم يجز التقاطها لما ذكرناه وقول النبى ﷺ: «البينة على المدعى» يعنى: إذا كان ثَمَّ منكر لقوله فى سياقه: «واليمين على من أنكر» ولا منكر هـهنا على أن البينة تختلف، وقد جعل النبى ﷺ بيِّنة مدعى اللقطة وصـفها، فإذا وصفهـا فقد أقام بينتـه، وقياس اللقطة على المغصـوب غير صحيح، فإن النزاع ثَمَّ فى كونه مغصوبًا، والأصل عدمه، وقول المنكر يعارض دعواه فاحتيج إلى البينة، وهـهنا قد ثبت كون هذا المال لقطة وأن لـه صاحبًا غير من هو فى يده ولا مدعٍ له إلا الواصف، وقد ترجح صدقة فينبغى أن يدفع إليه.

فـصل: فإن وصفها اثنان أقرع بينهمـا، فمن وقعت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه، وهكذا إن أقاما بينتين أقـرع بينهما، فمن وقعت له القرعة حلف ودُفـعت إليه، ذكره القاضى، وقال أبو الخطاب: تقسم بينهـما، لأنهما تساويا فيمـا يستحق به الدفع، فتساويا فيـها كما لو كانت فى أيديهـما، والذى قلنا أصح وأشـبه بأصولـنا فيمـا إذا تداعيا عـينًا فى يد غيـرهما، ولأنهمـا تداعيا عـينًا فى يد غيـرهما وتساويا فـى البينة أو فى عدمـها فتكـون لمن وقعت له القرعة، كما لو ادعـيا وديعة فى يد إنسان، فقال: هى لأحدكما لا أعـرفه عينًا، وفارق ما إذا كانت فى أيديهـما، لأن يد كل واحد منهمـا على نصفه فرجح قـوله فيه، وإن وصفـها إنسان فأقام آخـر البينة أنها له فهى لصـاحب البينة، لأنها أقوى من الوصف، فـإن كان الواصف قد أخذها انتزعت منه وردت إلى صاحب البـينة، لأننا تبينا أنها له فإن كان قد هلكت فلصـاحبها تضمين من شاء من الواصف أو الدافع إليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ويتخرج أن لا يلزم الملتقط شىء، وهذا قول ابن القاسم صاحب مالك وأبو عـبيد لأنه فعل ما أمر به، لأنه أمين غير مفـرط ولا مقصر فلا يضمن كـما لو دفعها بأمر الحاكم، ولأن الدفـع واجب عليه فصار الدفع بغير اختياره فلم يضمنها كما لو أخذها كرهًا.

ولنا: أنه دفع مال غيره إلى غيـر مستحقه اختياراً منه فضمنه كـما لو دفع الوديعة إلى غير مالكها إذا غلب على ظنه أنـه مالكها، فأما إن دفعـها بحكم حاكم لم يملك صاحبـها مطالبه الدافع، لأنها مأخوذة منه على سبـيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبـها غاصب، ومتى ضمن الواصف لم يرجع على أحـد، لأن العـدوان منه والتلف عنده، فـإن ضـمن الدافع رجع على الواصف، لأنه كان سبب تغريمـه إلا أن يكون الملتقط قد أقر للواصف أنه صاحبـها ومالكها فإنه لا يرجع عليه، لأنه اعترف أنه صاحبها ومستـحقها، وأن صاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يرجع به على غير من ظلـمه وإن كانت اللقطة قد تلفت عند الملتقـط فضمنه إياها رجع على الواصف بما غرمه وليس لمـالكها تضمين الواصف، لأن الذى قبضـه إنما هو مال الملتقط لا مال صـاحب اللقطة بخلاف ما إذا سلم الـعين، فأما إن وصـفها إنسـان فأخذها ثم جـاء آخر

فوصفها وادعاها لم يستحق شيئًا، لأن الأول استحقها لوصفه إياها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضى انتزاعها منه فوجب إبقاؤها كسائر ماله.

فـــصل: ولو جاء مدعٍ للقطة فلم يصـفها ولا أقام بينة أنها له لم يجز دفـعها إليه، سـواء غلب على ظنه صـدقه أو كذبه، لأنهـا أمانة فلم يجـز دفعهـا إلى من لم يثبت أنه صـاحبـها كالوديعة فإن دفـعها فجاء آخر فوصـفها أو أقام بينة لزم الواصف غرامتـها له، لأنه فوتها على مالكها بتفـريطه وله الرجوع على مدعيها، لأنه أخذ مـال غيره ولصاحبها تضـمين آخذها فإذا ضمنه لم يرجع على أحد وإن لم يأت أحد يدعيها فللملتقط مطالبة آخذها بها لأنه لا يأمن من مجيء صاحبها فيغرمه إياها، ولأنها أمانة فى يده فملك أخذها من غاصبها كالوديعة.

٩٤٣- مسألة: قال: **(أو مثلها إن كانت قد استهلكت)**.

وجـــملة ذلك أن اللقطة فى الحول أمانة فى يد الملتقط إن تلفت بـغير تفريطه أو نقصت فلا ضمان عليـه كالوديعة، ومتى جاء صاحـبها فوجدها أخذها بزيادتها المـتصلة والمنفصلة، لأنها نمـاء ملكه، وإن أتلفهـا الملتقط أو تلفت بتـفريطه ضمنهـا بمثلهـا إن كانت من ذوات الأمثال، وبقيمتها إن لم يكن لها مثل، لا أعلم فى هذا خلافًا، وإن تلفت بعد الحول ثبت فى ذمتـه مثلها أو قـيمتـها بكل حال، لأنهـا دخلت فى ملكه وتلفت من ماله، وسـواء فرط فى حفظها أو لم يفرط وإن وجد العين ناقصة وكان نقـصها بعد الحول أخذ العين وأرش نقصها، لأن جميعها مضمون إذا تلفت فكذلك إذا نقصت، وهذا قول أكثر العلماء[٣٢] الذين حكموا بملكه لها بمضى حول التعريف، وأما من قـال: لا يملكها حتى يتملكها لم يضمنه إياها حتى يتملكها، وحكـمها قبل تملكه إياها حكمهـا قبل مضى حول التـعريف، ومن قال: لا تملك اللقطة بحال لم يضمنه إياها، وبهذا قال الحـسن والنخعى وأبو مجلز والحارث العكلى ومالك وأبو يوسف قالوا: لا يضمن وإن ضاعـت بعد الحول، وقد ذكرنا فيمـا تقدم دليل دخولها فى ملكه، وقال داود: إذا تملك العين وأتلفها لم يضمنها.

وحكى ابن أبى موسى عن أحمـد: أنه لَوَّحَ إلى مثل هذا القول لحديث عيـاض بن حمار عن النبى ﷺ أنه قال: «فإن جاء ربها وإلا فهى مال الله يؤتيه من يشاء»[٣٣] فجعله مباحًا، وقوله فى حـديث أبى بن كعب: «فإن جاء من يـعرفها وإلا فـهى كسبيل مـالك» وفى حديث زيد: «فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»[٣٤] وروى: «فهى لك» ولم يأمره برد بدلها.

ولنا: قول النبى ﷺ: «فإن لم تعـرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فـإن جاء طالبها يومًا من الدهر فـادفعهـا إليه»[٣٥] وقال الأثرم: قـال أحمد: أذهب إلى حديث الضـحاك بن عثمان جَوَّدَهُ ولم يروه أحد مثل ما رواه: «إن جاء صاحـبها بعد سنة وقد أنفقها ردها إليه»[٣٦]

---

(٣٢) فى بعض النسخ «الفقهاء».

(٣٣) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٣٤) حديث زيد وأبى تقدم تخريجهما برقمى (١، ٤).

(٣٥) تقدم تخريجه برقم (١).

(٣٦) أخرجه البيهقى فى السنن (٦/ ١٨٦) وقال: رواه مسلم فى الصحيح عن أبى الطاهر عن ابن وهب.

لأنها عـين يلزم ردها لو كانت باقـية فيلزمـه ضمانهـا إذا أتلفها كـما قبل الحـول، ولأنه مال معصوم، فلم يجز إسقاط حقه منه مطلـقًا كما لو اضطر إلى مال غيره، وإن وجد العين زائدة بعد الحول زيادة متصلة أخذها بزيادتها، لأنها تتبع فى الرد بالعيب والإقالة فتبعت هـهنا، وإن حدث بعد الحـول لها نماء منفصل فهو للملتـقط، لأنه نماء ملكه متميز لا يتـبع فى الفسوخ فكان له كنماء المبيع إذا رد العيب.

وذكر أبو الخطاب فيه وجهًا آخر بناء على الـمفلس إذا استرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة متمـيزة، والولد إذا استرجع أبـوه ما وهب له بعد زيادته، والصحـيح أن الزيادة للملتقط لما ذكرناه، وكذلك الصحيح فى المـوضعين اللذين ذكرهما: أن الزيادة لمن حدثت فى ملكه ثم الفرق بينهما أنه فى مسألتنا يضـمن النقص فتكون له الزيادة ليكون الخراج بالضمان وثم لا ضمان عليـه فأمكن أن لا يكون الخراج له ـ والله أعلم ـ ومـتى اختلفا فى القيـمة أو المثل، فالقول قول الملتقط مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته مما حلف عليه.

فـصل: وإن وجد العين بعد خروجها من ملك الملتقط ببيع أو هبة أو نحوهما لم يكن له الرجوع فيها وله أخذ بدلها، لأن تصرف الملتقط وقع صحيحًا لكونها صارت فى ملكه، وإن صادفها قد رجعت إلى الملتقط بفسخ أو شراء أو غير ذلك فله أخذها، لأنه وجد عين ماله فى يد ملتقطه فكان له أخـذه، كالزوج إذا طلق قبل الدخـول فوجد الصداق قـد رجع إلى المرأة وسائر أحكام الرجوع هـهنا كحكم رجوع الزوج على ما نذكره فى موضعه إن شاء الله تعالى.

فــصل: إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى مـوضعها ضـمنها، روى ذلك عن طاوس وبه قـال الشافعـى، وقال مالك: لا ضمان علـيه لما روى الأثرم عن القعنبى عن مـالك عن يحيـى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن ثابت بن الضـحاك عن عمر، أنه قال لرجل وجد بعيرًا: أرسله

4- مسألة: (ومتى أخذها ثم ردها إلى موضعها ضمنها).

روى ذلك عن طاوس وبه قال الشافعى، وقال مالك: لا ضمان عليه، لأنه روى عن عمر أنه قال لرجل وجد بعـيرًا: أرسله حيث وجدته، رواه الأثرم ولما روى عن جـرير بن عبد الله أنه رأى فى بَقَرِه بَقرة قد لحقت بها فأمر بها فطُرِدت حتى توارت.

ولنا: أنها أمانة حصلت فى يده لزمه حـفظها وتركها تضييعها، فأمـا حديث عمر فهو فى الضالـة التى لا يحل أخذها، فـإذا أخذه احتـمل أن له رده إلى مكانه ولا ضـمان عليـه لهذه الآثار، ولأنه كان واجبًا عليه تركه فى مكانه ابتـداء فكان له ذلك بعد أخذه ويحتمل أن لا يبرأ من ضمانه برده لأنه دخل فى ضـمانه فلم يبرأ برده إلى مكانه كالمسروق ومـا يجوز التقاطه، فعلى هذا لا يبرأ إلا برده إلى الإمـام أو نائبه، وأما عمر فـهو كان الإمام، فإذا أمـر برده فهو كأخذه منه، وحديث جرير لا حجة فيه لأنه لم يأخذ البقرة ولا أخذها غلامه إنما لحقت بالبقر من غير فعله ولا اختياره، ولذلك يلزمه ضمانها إذا فرط فيها، لأنها أمانة فهى كالوديعة.

حيث وجدته(٣٧)، ولما روى عن جرير بن عبد الله: أنه رأى فى بقرة بقرة قد لحقت بها فأمر بها فطردت حتى توارت(٣٨).

ولنا: أنها أمانة حـصلت فى يده فلزمه حفظها، فـإذا ضيعها لـزمه ضمانها كـما لو ضيع الوديعة، ولأنها لما حصلت فى يده لزمـه حفظها، وتركها تضييعها فأمـا حديث عمر فهو فى الضالة الـتى لا تحل، فأما مـا لا يحل التقـاطه إذا أخذه فـيحتـمل أن له رده إلى مكانه، ولا ضمان عليه لهذه الآثار، ولأنه كان واجبًا عليه تركه فى مكانه ابتداء، فكان له ذلك بعد أخذه، ويحتمل أن لا يبـرأ من ضمانه برده، فإنه دخل فى ضمانه فلم يبـرأ من ضمانه برده إلى مكانه كالمسروق وما يجوز التقاطه، فعلى هذا لا يبرأ إلا برده إلى الإمام أو نائبه، وأما عمر فهو كان الإمام، فإذا أمـر برده كان كأخذه منه، وحديث جـرير لا حجة فيه، لأنه لم يأخـذ البقرة ولا أخذها غلامه إنما لحقت بالبقر من غير فعله ولا اختياره.

فــصل: وإن ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير تفريط فلا ضمان عليه، لأنها أمانة فى يده فأشبهت الوديعة، فإن التقطها آخر فـعرف أنها ضاعت من الأول فعليه ردها إليه، لأنه قد ثبت له حق التَّمَـوُّل وولاية التعريف والحفظ فـلا يزول ذلك بالضياع، فإن لم يعلم الثـانى بالحال حتى عرفها حولاً ملكها، لأن سبب الملك وجد منه من غير عدوان فيثبت الملك به كالأول، ولا يملك الأول انتزاعها، لأن الـملك مقدم على حق التملك، وإذا جاء صاحـبها فله أخذها من الثـانى وليس له مطالبـة الأول، لأنه لم يفرط، وإن علم الثـانى بالأول فـردها إليه فـأبى أخذها، وقال: عرفها أنت، فعرفها ملكها أيضًا، لأن الأول ترك حقه فسقط، وإن قال: عرفها ويكون ملكها لى ففعـل فهو مستنيب له فى التعريف ويملكهـا الأول، لأنه وكله فى التعريف

فــصل: فإن ضاعت اللقطة من ملتقطها فى حول التعـريف بغير تفريط فلا ضمان عليه، لأنها أمـانة فى يده فهى كالوديعة، فـإن التقطها آخـر فعلم أنها ضاعت من الأول فـعليه ردها إليه، لأنه قـد ثبت له حق التمول وولاية التعـريف والحفظ فلا يزول بالضيـاع، فإن لم يعلم الثانى بالحال حتى عرفها حولاً ملكها، لأن سبب الملك وجد منه من غير عدوان فثبت الملك به كـالأول، ولا يملك الأول انتزاعـها منه، لأن الملك مـقدم على حق التـملك، فـإذا جاء صاحبها أخذها من الثانى وليس له مطالبة الأول، لأنه لم يفرط، وإن علم الثانى بالأول فردها إليه فأبى أخـذها، وقال: عرفها أنت فعـرفها ملكها أيضًا، لأن الأول ترك حقـه فسقط، وإن قال: عـرفها ويكون ملكهـا لى ففـعل فهو نائبـه فى التعريف ويملكـها الأول، لأنه وكله فى

---

(٣٧) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٥٨١/ ح٤٩) والبيهقى فى السنن (٦/ ١٩١) وعبد الرزاق فى المصنف (١٠/ ١٨٦٠٩).

(٣٨) أخـرجـه أبو داود (٢/ ١٧٢٠) وابن مـاجـه (٢/ ٢٥٠٣) وأحـمـد فى مـسنده (٤/ ٣٦٢) وإسناده صحيح.

فصح كـما لو كـانت فى يد الأول، وإن قال: عـرفهـا وتكون بيننا ففـعل صح أيضًـا وكانت بينهما، لأنه أسقط حقه من نصفها ووكله فى البـاقى، وإن قصد الثانى بالتعريف تملكها لنفسه دون الأول احتمل وجهين: **أحدهما**: يملكها، لأن سبب الملك وجد منه فملكها كما لو أذن له الأول فى تعريفها لنفسه، **والثانى**: لا يملكها، لأن ولاية التعريف للأول أشبه ما لو غصبها من الملتقط غـاصب فعرفهـا، وكذلك الحكم إذا علم الثانى بالأول فـعرفها ولم يعلمـه بها، ويشبه هذا المتحجر فى الموات إذا سبقه غيره إلى مـا حجره فأحياه بغير إذنه، فأما إن غصبها غاصب من الملتقط فعرفـها لم يملكها وجهًا واحدًا، لأنه معتـقد بأخذها ولم يوجد منه سبب تملكها، فـإن الالتقاط من جـملة السبب ولم يوجد منه، ويفـارق هذا ما إذا التقطهـا ثان فإنه وجد منه الالتقاط والتعريف.

فـصل: ومن اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهى للصياد، لأن الدر يكون فى البحر بدليل قول الله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ (فاطر: ١٢) فتكون لآخذها، فإن باعها الصياد ولم يعلم فوجدها المشترى فى بطنها فـهى للصياد، نص عليه أحمد، لأنه إذا لم يعلم ما فى بطنها فلم يبعـه ولم يرض بزوال ملكه عنه فلم يدخل فى البيع، كمن باع دارًا له مـال مدفون فيهـا، وإن وجد فى بطنها عنبرة أو شيـئًا مما يكون فى البحـر فهو للصياد لمـا ذكرنا وحكمه حكم الجوهرة، وإن وجد دراهم أو دنانير فـهى لقطة، لأن ذلك لا يخلق فى البحر ولا يكون

التعـريف فصح كمـا لو كانت فى يد الأول، وإن قـال: عرفهـا وتكون بيننا ففـعل صح أيضًا وكانت بينهما، أنه أسقط حقه من نصفهـا ووكله فى الباقى، وإن قصد الثانى بالتعريف تملكها لنفسه دون الأول احتمل وجهين: **أحدهما**: يملكها الثانى، لأن سبب الملك وجد منه فملكها كما لو أذن له الأول فى تعريفها لنفسه، **والثانى**: لا يملكها، لأن ولاية التعريف للأول أشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها، وكذلك الحكم إذ علم الثانى بالأول فعرفها ولم يعلمه بها، ويشبه هذا من تحجر مواتًا إذا سبقه غيره إلى ما حـجره فأحياه بغير إذنه، فأما إن غصبها غاصب من الملتقط فعـرفها لم يملكها وجهًا واحدًا، لأنه تعـدى بأخذها ولم يوجد منه سبب تملكها، فإن الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه ويفارق هذا إذا التقطها ثان فإنه وجد منه الالتقاط والتعريف.

فـصل: ومن اصطاد سمكة من البحر فوجد فيها درة أو عنبرة أو شيئًا مما يكون في البحر فهـو للصـياد، لأن ذلك يـكون فى البحـر، قال الله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ ولأن الأصل عدم ملكهـا لغيره، فإن باعهـا الصياد ولم يعلم فوجـده المشترى فى بطنهـا فهو للصياد نص عليه أحمد، لأنه إذا لم يعلم به فما باعه ولا رضى بزوال ملكه عنه فأشبه من باع دارًا له مال مدفـون فيها، فـإن وجد دراهم أو دنانير فهى لقطة، لأن ذلك لا يخلـق فى البحر ولا يكون إلا للآدمى فكان لقطة كمـا لو وجده فى البحر وكـذلك الحكم فى الدر والعنبرة إذا

إلا لآدمى فيكون لقطة كما لو وجده فى البر، وكذلك الحكم فى الدرة إذا كان فيها أثر لآدمى مثل أن تكون مثقوبة أو متصلة بذهب أو فضة أو غيرهما، فإنها تكون لقطة لا يملكها الصياد، لأنها لم تقع فى البـحر حتى تثبت اليد عليهـا فهى كالدينار، وكذلـك الحكم فى العنبرة إذا كانت موصولة بذهب أو فضـة أو مصنوعة كالتفاحة مثقوبـة ونحو ذلك مما لا يخلق عليه فى البحـر فهى لقطة، وإن وجدها الصـياد فعليه تعـريفها، لأنه ملتـقطها، وإن وجدها المشـترى فالتعريف عليـه، لأنه واجدها ولا حاجة إلى البداية بالبائع، فإنـه لا يحتمل أن تكون السمكة ابتلعت ذلك بعد اصطيادها وملك الصيـاد لها فاستوى هو وغيره، فأمـا إن اشترى شاة ووجد فى بطنها درة أو عنبرة أو دنانير أو دراهم فهى لقطة يعرفـها ويبدأ البائع، لأنه يحتمل أن تكون ابتلعتهـا فى ملكه فيبدأ به، كـقولنا فى مشترى الـدار إذا وجد فيها مـالاً مدفونًا، وإن اصطاد السمكة من غيـر البحر كالنهر والعـين فحكمها حكم الشاة فى أن مـا وجد فى بطنها من ذلك فهـو لقطة، درة كانت أو غـيرها لأن ذلك لا يكون إلا فى البحـر بحكم العادة، ويحـتمل أن تكون الدرة للصياد لقول الله تعالى: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾.

فـصل: وإن وجد عنبرة على ساحـل البحر فهى له، لأنه يمكن أن يكون البحـر ألقاها، والأصل عدم الملك فـيها، فكـانت مباحـة لآخذها كالصـيد، وقد روى سـعيد قـال: حدثنا إسماعيل بن عياش عن معاوية بن عمرو العبدى قال: ألقى بحر عدن عنبرة مثل البعير فأخذها

كان فيها أثر لآدمى كالمثقوبة والمتصلة بذهب أو فضة أو غيرهما أو كانت العنبرة تفاحة ونحو ذلك مما لا يخلق عليه فى البـحر تكون لقطة، لأنها لم تقع فى البحر حتى تثبت اليد عليها فهى كـالدينار، فمتى وجـدها الصياد فـعليه تعريفـها، لأنه ملتقطهـا، وإن وجدها المشـترى فالتعـريف عليه، لأنه واجدها ولا حاجـة إلى البداية بالبائع فإنه لا يحتـمل أن تكون السمكة ابتلعت ذلك بعد اصطيادها وملك الصيـاد لها فاستوى هو وغيره، فأمـا إن اشترى شاة ووجد فى بطنها درة أو عنبـرة أو دنانير أو دراهم فهـو لقطة يعرفهـا، ويبدأ بالبائع، لأنه يحـتمل أن تكون ابتلعتها من ملكه فيبدأ به، كقولنا فيـمن اشترى دارًا فوجد فيها مالاً مدفونًا، وإن اصطاد السمكة من غيـر البحر كالنهر والعـين فحكمها حكم الشاة فى أن مـا وجد فى بطنها من ذلك فهو لقطة، لأن ذلك لا يكون إلا فى البحر عادة، ويحتمل أن النهر إذا كان متصلاً بالبحر فهو كما لو صادها منه، لأنهـا قد تبتلع ذلك فى البحر ثم تخرج إلى النهـر وإن لم يكن متصلاً به فهو لقطة ويحتمل أن يكون للصياد لقول الله تعالى: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ (فاطر: ١٢).

فصل: وإن وجد عنبرة على الساحل فهى له، لأنه يمكن أن يكون البحر ألقاها، والأصل عدم الملك فيها فكانت مباحة لآخذها كالصـيد، وقد روى سعيد عن إسماعيل بن عياش عن معاوية بن عمرو الصدرى قال: ألقى بحر عدن عنبرة مثل البعير فأخذها ناس بعدن فكتب إلى

ناس بعدن فكتبَ إلى عـمر بن عبد العزيز، فكـتب إلينا أن خذوا منها الخمس وادفـعوا إليهم سائرها، وإن باعوكـموها فاشتروها، فأردنا أن نزنهـا فلم نجد ميزانًا يخرجـها فقطعناها اثنين ووزناها فوجدناها ستمائة رطل فأخذنا خمسها ودفعنا سائرها إليهم، ثم اشتريناها بخمسة آلاف دينار وبعثنا بهـا إلى عمر بن عـبد العزيز فلم يلبث إلا قليـلاً حتى باعهـا بثلاثة وثلاثين ألف دينار(*).

فـصل: وإن صاد غزالاً فوجده مخـضوبًا، أو فى عنقه حرز، أو فى أذنه قرط ونحو ذلك مما يـدل على ثبوت اليد عليه فـهو لقطة، لأن ذلك دليل على أنه كان مملوكـًا، وقال أحمد فيمن ألقى شبكة فى البـحر فوقعت فيها سـمكة فجذبت الشبكة فمرت بها فى البـحر فصادها رجل: فإن السمكة للذى حازها والشـبكة يعرفها ويدفعها إلى صاحبـها، فجعل الشبكة لقطة، لأنها مملوكة لآدمى والسـمكة لمن صادها، لأنها كانت مباحة ولم يـملكها صاحب الشبكة، لكون شبكته لم تثبتـها فبقيت على الإباحة، وهكذا لو نصب فخّا أو شركًا فـوقع فيه صيد من صيود الـبر فأخذه وذهب به وصـاده آخر فهو لمن صـاده، ويرد الآلة إلى صاحبهـا فهى لقطة يعرفـها، وقال أحمـد فى رجل انتهى إلى شرك فـيه حمـار وحش أو ظبية قد شـارف الموت فخلصه وذبحه: هو لصاحب الأحبولة وما كان من الصـيد فى الأحبولة فهو لمن نصبها، وإن

عمر ابن عـبد العزيز فكتب إلينا أن خذوا منها الخـمس وادفعوا إليهم سائرها وإن باعـوكموها فاشتـروها فأردنا أن نزنها فلم نجد مـيزانًا يخرجها فـقطعناها ثنتين ووزناها فوجدناها سـتمائة رطل فأخذنا خمسـها ودفعنا سائرها إليهم ثم اشتريناها بخمسـة آلاف دينار وبعثنا بها إلى عمر فلم يلبث إلا قليلاً حتى باعها بثلاثة وثلاثين ألف دينار.

فـصل: وإن صاد غزالاً فوجده مخضوبًا أو فى عنقه خرز أو فى أذنه قرط ونحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة، لأن ذلك يدل على أنه كان مملوكًا، قال أحمد فيمن ألقى شبكة فى البحر فوقعـت فيها سمكة فجذبت الشبكة فمرت بها فـى البحر فصادها رجل: فإن السمكة له والشبـكة يعرفها ويدفعـها إلى صاحبهـا فجعل الشبكة لقطة، لأنهـا مملوكة لآدمى والسمكة لمن صادها، لأنها كـانت مباحة ولم يملكها صاحب الشبكة لكون شبكتـه لم تثبتها فبقـيت على الإباحة، وهكذا لو نصب فخّا أو شـركًا، فوقع فيه صـيد من صيود البـر فأخذه وذهب به فصاده آخـر، فهو لمن صاده ويرد الآلة إلى صـاحبها فـإن لم يعرف صاحبـها فهى لقطة، وقال أحمد فى رجل انتهى إلى شرك فيه حمار وحش أو ظبى قد شارف الموت فخلصه وذبحه، فهو لصاحب الحبالة، وما كان من الصيـد فى الحبالة فهو لمن نصبها، وإن كان بازيًا أو صقرًا أو عقابًا، وسئل عن بازى أو صقر أو كلب معلم أو فهد ذهب عن صاحبه فدعاه فلم

(*) أخرجه البخارى (٧/ ح٤٣٦١/ فتح) وفى كتاب الذبائح (٩/ ح٥٤٩٤/ فتح) ومسلم (٣/ صيد/ ١٨/ ١٥٣٦) وأبو داود (٣/ ح٣٨٤٠).

كانت بازيًا أو صقرًا أو عقابًا، وسئل عن بازى أو صقر أو كلب معلم أو فهد ذهب عن صاحبه فدعاه فلم يجبه ومر فى الأرض حتى أتى لذلك أيام فـأتى قرية فسقط على حائط فدعاه رجل فأجابه، قال: يرده على صاحبه، قيل له فإن دعـاه فلم يجبه فنصب له شركًا فصاده به؟ قال: يرده على صاحبه، فجعل هذا لصاحبه، لأنه قد ملكه فلم يزل ملكه عنه بذهابه عنه، والسمكة فى الشبكة لم يكن ملكها ولا حـازها، وكذلك جعل ما وقع فى الأحبولة مـن البازى والصقر والعقاب لصاحب الأحبولة، ولم يجعله هـهنا لمن وقع فى شركه، لأن هذا فيما علم أنه قد كان مـملوكًا لإنسان فذهب، وإنمـا يعلم هذا بالخبر أو بوجـود ما يدل على الملك فيـه مثل وجود السير فى رجله وآثار التـعلم مثل استجابته للذى يدعوه ونحـو ذلك، ومتى لم يوجد ما يدل على أنه مملوك فهو لمن اصطاده، لأن الأصل عدم الملك فيه وإباحته.

فـصل: ومن أخذت ثيابه من الحـمام ووجد بدلها وأُخذَ مـداسه وتُرك له بدله لم يملكه بذلـك، قال أبو عبد الله فيمن سرقت ثيابه ووجد غـيرها: لاَ يأخذها، فإن أخذها عرفها سنة ثم تصدق بها، إنما قال ذلك لأن سارق الثياب لم تجر بينه وبين مالكها معاوضة تقتضى زوال ملكه عن ثيابه، فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره ولا يعرف صاحبه فيعرفه كاللقطة، ويحتمل أن ينظر فى هذا فإن كانت ثَمَّ قرينة تدل على السرقة بأن تكون ثيـابه أو مداسه خيرًا من المتروكة

يجبه ومـر فى الأرض حتى أتى لذلك أيام فأتى قرية فـسقط على حائط فدعـاه رجل فأجابه، قال: يرده على صاحـبه، قيل له: فإن دعاه فلم يـجبه فنصب له شركًا فـصاده به؟ قال: يرده على صاحبه فجعله لصاحبه، لأنه قد ملكه أفلم يزل ملكه عنه بذهابه، والسمكة فى الشبكة لم يكن ملكها ولا حازها، وكذلك جعل ما وقع فى الحبـالة من الصقر والعقاب لصاحب الحبالة ولم يجعله ههنا لـمن وقع فى شركه، لأن هذا فيـما علم أنه قد كـان مملوكًا لإنسـان فذهب وإنما يعلم هذا بالخبر أو بوجود ما يدل على الملك فيه كوجود السير فى رجله أو آثار التعليم مثل استجابته للذى يدعوه ونحو ذلك، فإن لم يوجد ما يدل على أنه مملوك فهو لمن صاده، لأن الأصل إباحته وعدم الملك فيه.

فـصل: ومن أخذت ثيابه فى الحمام ووجـد بدلها أو أخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بـذلـك، قال أحمد فيـمن سرقت ثيابه ووجد غيرها لم يأخذها، فإن أخـذها عرفها سنة ثم تصدق بها، إنما قال ذلك لأن آخذ الثياب لم يقع بينه وبين مالكها معاوضة تقتضى زوال ملكه عن ثيابه، فـإذا أخذها فقد أخـذ مال غيره ولا يعـرف صاحبـه فيعرفـه ويتصدق به كالصـدقة باللقطة، قال شـيخنا: ويحـتمل أن ينظر فى هذا، فإن كـانت ثَمَّ قرينة تدل على السـرقة بأن تكون ثيابه أو مداسه خيـرًا من المتروك له وكانت مما لا يشتبه على الآخذ بثـيابه ومداسه فلا حاجـة إلى التعريف، لأن التـعريف إنما جعـل على المال الضائع من ربه ليـعلم به ويأخذه، وتارك هذا عالم به راض ببذله عوضًا عما أخذه ولا يعترف أنه له فلا يحصل من تعريفه فائدة،

وكانت مما لا تشتبه على الآخذ بثيابه ومداسه فلا حاجة إلى التعريف، لأن التعريف إنما جعل فى المال الضائع عن ربه ليـعلم به ويأخذه، وتارك هذا عالم به راض ببدله عوضًـا عما أخذه ولا يعترف أنه له، فـلا يحصل فى تعريفه فائدة، فإذًا هو ليس بمنصـوص عليه ولا فى معنى المنصوص وفيما يصنع بها ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه يتصدق به على ما ذكرنا، **الثانى**: أن يباح له أخذها، لأن صاحبهـا فى الظاهر تركها له باذلاً إياها له عوضًا عما أخذه فـصار كالمبيح له أخذها بلسانه، فصار كمن قهر إنسانًا على أخذ ثوبه ودفع إليه درهمًا، **الثالث**: أنه يرفعها إلى الحاكم ليبيعها ويدفع إليه ثمنهـا عوضًا عن ماله، والوجه الثانى أقرب إلى الرفق بالناس، لأن فيـه نفعًا لمن سرقـت ثيابه بحصول عـوض عنها، ونفعًـا للسارق بالتخـفيف عنه من الإثم، وحفظًا لهذه الثـياب المتروكة من الضياع، وقـد أباح بعض أهل العلم لمن له على إنسان حق من دين أو غصب أن يأخذ من مـال من عليه الحق بقدر ما عليه إذا عـجز عن استيفـائه بغير ذلك، فهـنا مع رضاء من عليـه الحق بأخذه أولى، وإن كـانت ثَمَّ قرينة دالة علـى أن الآخذ للثياب إنما أخذها ظنًا منه أنها ثيابه مثل أن تكون المـتروكة خيرًا من المأخوذة أو مثلها، وهى ما تشتبه بها فيـنبغى أن يعرفها هـهنا، لأن صاحبها لم يتركهـا عمدًا فهى بمنزلة الضائعة منه، والظاهر أنه إذا علم بها أخذها ورد ما كان أخذه فتصير كاللقطة فى المعنى، وبعد التعريف إذا

فإذًا ليس بمنصوص عليه ولا هو فى معنى المنصـوص، وفيما يصنع به ثلاثة أوجه: **أحـدها**: يتصدق بها على ما ذكرنا، **والثانى**: أنه يباح له أخذها، لأن صاحبها فى الظاهر تركها له باذلاً إياها عوضًا عما أخذه فصارت كالمبيح له أخذها بلسانه، فصار كمن قهر إنسانًا على أخذ ثوبه ودفع إليـه درهمًا، **والثـالث**: يرفعها إلى الحاكم ليبيعـها ويدفع إليه ثمنها عوضًا عن ماله، والوجه الثانى أقـرب إلى الرفق بالناس، لأن فيه نفعًـا لمن سرقت ثيابه بحصـول عوض عنها ونفعًا للـسارق بالتخفيف عـنه من الإثم وحفظًا لهذه الثيـاب المتروكة من الضـياع، وقد أباح بعض أهل العلم فيـمن له على إنسان حق من دين أو غصـب أو يأخذ من ماله بقدر حـقه إذا عجز عن اسـتيفائه بغير ذلك فـههنا مع رضا من عليه الحق بأخـذه أولى، وإن كانت ثم قرينة دالة على أن الآخذ للثياب إنما أخذها ظنًا منه أنها ثيـابه مثل أن تكون المتروكة مثل المأخوذة أو خيرًا منها، وهى مما تشـتبه بها فينبغى أن يعرفها ههنا، لأن صاحبهـا لم يتركها عمدًا فهى بمنزلة الضائعة، والظاهر أنه إذا علم بها أخذها ورد ما كان أخـذه فتصير كاللقطة فى المعنى، وبعد التعريف إذا لم تعرف، فـفيها الأوجه الثلاثة المذكورة لا أننا إذا قلنا: يأخـذها أو يبيعها الحاكم ويدفع إليـه ثمنها فإنمـا يأخذ بقدر قـيمة ثيابه من غـير زيادة، لأن الزائد فاضل عـما يستحقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضًا عما أخذه، فإنه لم يأخذ غيرها اختيارًا منه لتركها ولا رضى بالمعاوضة بها، وإذا قلنا إنه يدفعها إلى الحاكم ليبيعها ويدفع إليه ثمنها، فله أن يشتريها بثمن فى ذمته ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ويتصدق بالباقى.

لم تعرف فـفيها الأوجـه التى ذكرناها، إلا أننا إذا قلنا: يأخذها أو يبـيعها الحـاكم ويدفع إليه ثمنها فـإنما يأخذ بقدر قـيمة ثيابه لا يزيـد عليها، لأن الزائد فاضل عـما يستحـقه ولم يرض صاحبها بتركها عوضًا عما أخذه، فإنه لم يأخذ غيرها اختيارًا منه لتركها ولا رضى بالمعاوضة بها، وإذا قلنا: إنه يدفعها إلى الحاكم ليبيعهـا ويدفع إليه ثمنها، فله أن يشتريها بثمن فى ذمته ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ويتصدق بالباقى، والله أعلم.

فـصل: قال أحمد فيمن عنده رهون قد أتى عليها زمان لا يعرف صاحبها يبيعها ويتصدق بثمنها، فـإن جاء صاحبها غـرمها له، وهذا محمول علـى من استوفى ديونه التى رهن الرهن بها، فـأما من لم يتسـوف دينه فإن كان قد أذن له فى بـيعها باعـها، واستـوفى دينه من ثمنها وتصدق بالباقى، وإن لم يكن أذن له فى بيـعها رفعها إلى الحاكم، لـيبيعها ويقبـضه حقه من ثمنها ويتصدق بباقيه.

فـــصل: نقل الفضل بن زياد عن أحـمد: **إذا تنازع صـاحب الدار والسـاكن فى دفن فى الدار، فـقـال كل واحد منـهم: أنا دفنتـه بيَّن كل واحـد منهمـا مـا الذى دفن، فكل من أصـاب الوصف فـهـو له**، وذلك لأن ما يوجد فى الأرض من الدفن مما عليه عـلامة المسلمين فهو لقطة، واللقطة تستحق بوصفهـا، ولأن المصيب للوصف فى الظاهر هو من كان ذلك فى يده فكان أحق به، كما لو تنازعه أجنبيان فوصفه أحدهما.

فـــصل: ومن وجد لقطة فى دار الحرب فإن كان فى الجيش فـقال أحمد: **يعرفها سنة فى دار الإسلام ثم يطرحها فى المقسم، إنما عرفها فى دار الإسلام** ، لأن أموال أهل الحرب مباحة ويجوز أن تكون لمسلم، ولأنه قد لا يمكنه المقام فى دار الحرب لتعريفها، ومعناه والله أعلم

فـصل: نقل الفضل بن زياد عن أحـمد: **إذا تنازع صـاحب الدار والسـاكن فى دفن فى الدار فقـال كل منهما: أنا دفنتـه يبيِّن كل واحد مـنهما ما الـذى دفن، فكل من أصاب الوصف فـهـو له** ، وذلك لأن ما يوجد من الدفن فى الأرض مـما عليه علامة المسلمـين فهو لقطة، واللقطة تستحـق بوصفها، ولأن المصـيب للوصف فى الظاهر هو من كان ذلك فى يده فكان أحق به كما لو تنازعه أجنبيان فوصفه أحدهما.

فـصل: ومن وجد لقطة فى دار الحرب فكان فى جيش، فقـال أحمد: **يعرفها سنة فى دار الإسلام ثم يطرحهـا فى المقسم إنما عرفـها فى دار الإسلام** ، لأن أموال أهل الحرب مـباحة، ويجوز أن تكون لمـسلم وقد لا يمكنه المقام فى دار الحـرب لتعريفهـا، ومعناه والله أعلم أنه يتم التعريف فى دار الإسلام، فأما ابتداء التعريف فيكون الجيش الذى هو فيه، لأنه يحتمل أن تكون لأحدهم، فإذا قـفل أتم التعريف فى دار الإسلام، فأما إن دخل دارهم بأمـان فينبغى أن يعرفـها فى دارهم، لأن أمـوالهم محـرمة عليـه، فإذا لم تعـرف ملكها كـما يملكـها فى دار الإسلام، وإن كان فى الجيش طرحها فى المقسم بعـد التعريف، لأنه وصل إليها بقوة الجيش

يتمم التعريف فى دار الإسلام، فأما ابتداء التعريف فيكون فى الجيش الذى هو فيه، لأنه يحتمل أن تكون لأحدهم، فإذا قفل أتم التعريف فى دار الإسلام، فأما إن كان دخل دارهم بأمان فينبغى أن يعرفها فى دارهم، لأن أموالهم محرمة عليه، فإذا لم تعرف ملكها كما يملكها فى دار الإسلام، وإن كان فى الجيش طرحها فى المقسم بعد التعريف، لأنه وصل إليها بقوة الجيش، فأشبهت مباحات دار الحرب إذا أخذ منها شيئًا، وإن دخل إليهم متلصصًا فوجد لقطة عرفها فى دار الإسلام، لأن أموالهم مباحة له، ثم يكون حكمها حكم غنيمته، ويحتمل أن تكون غنيمة له لا تحتاج إلى تعريف، لأن الظاهر أنها من أموالهم، وأموالهم غنيمة.

٩٤٤- مسألة: قال: **(وإن كان الملتقط قد مات فصاحبها غريم بها).**

وجملة ذلك أن الملتقط إذا مات واللقطة موجودة بعينها قام وارثه مقامه فى إتمام تعريفها إن مات قبل الحول، ويملكها بعد إتمام التعريف، فإن مات بعد الحول ورثها الوارث كسائر أموال الميت، ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من الموروث، فإن كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال أو بقيمتها إن لم تكن كذلك، فيأخذ ذلك من تركته إن اتسعت لذلك، أو إن ضاقت التركة زاحم الغرماء ببدلها، سواء تلفت بعد الحول بفعله أو بغير فعله، لأنها قد دخلت فى ملكه بمضى الحول، وإن علم أنها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شىء لصاحبها، لأنها أمانة فى يده تلفت بغير تفريطه فلم يضمنها كالوديعة، وكذلك إن تلفت بعد الحول قبل تملكها من غير

فأشبهت مباحات دار الحرب إذا أخذ منها شيئًا، فإن دخل إليهم متلصصًا فوجد لقطة عرفها فى دار الإسلام، لأن أموالهم مباحة لهم يكون حكمها حكم غنيمته ويحتمل أن تكون غنيمة له لا يحتاج إلى تعريف، لأن الظاهر أنها أموالهم، وأموالهم غنيمة، والله أعلم.

5- **مسألة: وهى على ثلاثة أضرب: حيوان:** فيخير بين أكله فى الحال، وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه، وبين تركه والإنفاق عليه من ماله، وهل يرجع به؟ على وجهين.

وجملة ذلك أن ملتقط الشاة وما كان مثلها مما يباح أكله يتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء:

أحدها: أكلها فى الحال، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وغيرهم، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم فى الموضع المخوف عليها له أكلها لقول النبى ﷺ: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» جعلها له فى الحال وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يؤخر أكلها، ولأن فى أكلها فى الحال إغناء عن الإنفاق عليها وحراسته لماليتها على صاحبها إذا جاء فإنه يأخذ قيمتها بكمالها، وفى إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليها والغرامة فى علفها، فكان أكلها أولى، وإذا أراد أكلها حفظ صفتها، فمتى جاء صاحبها غرمها له فى قول عامة أهل العلم، وقال مالك: كلها ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف لها لقول رسول الله ﷺ: «هى لك» ولم يوجب فيها تعريفًا ولا غرمًا، ولأنه سوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يعرف ولا يغرم،

تفريط على رأى من رأى أنهـا لا تدخل فى ملكه حتى يتملكها، وقـد مضى الكلام فى ذلك، فأما إن لم يعلم تلفهـا ولم يجدها فى تركته فظاهر كلام الخرقى أن صاحبـها غريم بها، سواء كان قبل الحـول أو بعده، لأن الأصل بقاؤها، ويحتمل أن لا يلزم المـلتقط شىء ويسقط حق صاحبها، لأن الأصل براءة ذمة الملتقط منها، ويحـتمل أن تكون تلفت بغير تفريطه فلا تشغل ذمته بالشك، ويحتـمل أنه إن كان الموت قبل الحول فلا شىء عليـه، لأنها كانت أمانة عنده ولم تعلم جنايتـه فيهـا والأصل براءة ذمته منهـا، وإن مات بعد الـحول فهى فى تركـته، لأن الأصل بقاؤها إلى ما بعد الحول، ودخولها فى ملكه، ووجوب بدلها عليه **فإن قيل**: فقد قلتم إن صاحبهـا لو جاء بعد بيع الملتقط لها أو هبته لم يكن له إلا بدلهـا فلم قلتم إنها إذا انتقلت إلى الوارث يملك صاحبها أخذها؟ **قلنا**: لأن الوارث خليفة الموروث، وإنما يثبت له الملك بها على الوجه الذى كـان ثابتًا لموروثه، وملك موروثه فيـها كان مراعا مشـروطًا بعدم مجىء صاحبها، فكذلك ملك وارثه بخلاف ملك المشترى والمتهب فإنهما يملكان ملكًا مستقرًّا.

٩٤٥- مسألة: قال: (**وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئًا معلومًا فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الجعل**).

وجـمـلة ذلك أن الجعالة فى رد الضـالة والآبق وغيرهما جائزة، وهذا قـول أبى حنيفة ومالك والشافعى ولا نعلم فيـه مخالفًا، والأصل فى ذلك قول الله عز وجل: ﴿**وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾ (يوسف: ٧٢) وروى أبو سعيد أن ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ

قـال ابن عبـد البر: لم يوافـق مـالكًا أحـد من العـلمـاء على قوله، وقـول النبى ﷺ فى حديث عبد الله بن عمر: «ورد على أخيك ضالته»[8] دليل على أن الشاة على ملك صاحبها، ولأنها لقطة لها قـيمة وتتبعـها النفس فتجب غـرامتها لصاحـبها إذ جاء كغـيرها، ولأنها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت بين البنيان، ولأنها عين يجب ردها مع بقائها فـوجب غرمها إذا أتلفها كـلقطة الذهب، وكون النبى ﷺ قال: «هى لك» لا يمنع وجوب غـرامتهـا، فإنه قد أذن فى لقطة الذهب والورق بعـد تعريفهـا فى أكلها وإنفاقها وقال: «هى كسائر مالك» ثم أجمعنا على وجوب غرامتها، كذلك الشاة، ولا فرق فى إباحة أكلـها بين وجدانهـا فى الصحـراء أو فى المصـر، وقال مـالك وأبو عبيـد وابن المنذر وأصحاب الشافعى: ليس له أكلها فى المصر، لأنه يمكن بيعها بخلاف الصحراء.

ولنا: أن ما جاز أكله فى الصحراء جاز فى المـصر كسائر المأكولات، ولأن النبى ﷺ

---

(8) أخرجـه ابن عبد البـر فى التمهـيد (٣/ ١١١) وفى إسناده مقـدام بن داود بن عيسى، قـال النسائى فى الكنى: ليس بثـقة، وقال ابن يونس وغـيره: تكلمـوا فيه، وقـال محمـد بن يوسف الكندى: لم يكن بالمحمود فى الرواية، قاله الذهبى فى ميزان الاعتدال (٤/ ١٧٦) وفيه أيضًا ذؤيب بن عمامة السهمى، قال الذهبى فى الميزان: ضعفه الدارقطنى وغيره، وفى موضع آخر قال الذهبى: ضعيف.

أتوا حيّا من أحياء العرب فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لُدغ سيد أولئك فقالوا: هل فيكم راق؟ فقالوا: لم تقرونا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطيع شياه، فجعل رجل يقرأ بأم القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرأ الرجل فأتوهم بالشاء، فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ، فسألوا النبى ﷺ فقال: «وما أدراك أنها رقية؟ خذوها واضربوا لى معكم بسهم»[٣٩] رواه البخارى، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد الآبق والضالة ونحو ذلك ولا تنعقد الإجارة فيه، والحاجة داعية إلى ردهما وقد لا يجد من يتبرع به، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل، لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة، ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة، والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها، ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها فلا يؤدى إلى أن يلزمه مجهول عنده بخلاف اللازمة، إذا ثبت هذا فإذا قال: من رد علىَّ ضالتى أو عبدى الآبق أو خاط لى هذا القميص أو بنى لى هذا الحائط فله كذا وكذا صح، وكان عقدًا جائزًا لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل، لكن إن رجع الجاعل قبل التلبس بالعمل فلا شىء عليه، وإن رجع بعد التلبس به فعليه للعامل أجرة مثله، لأنه إنما عمل بعوض فلم يسلم له، وإن فسخ العامل قبل إتمام العمل فلا شىء له، لأنه أسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض ويصير كعامل المضاربة، إذا فسخ قبل ظهور الربح ولا بد أن يكون العوض معلومًا والفرق بينه وبين العمل من وجهين:

قال: «هى لك» ولم يستفصل، ولأن أكلها معلل بما ذكرنا من الاستغناء عن الإنفاق عليها، وهذا فى المصر أشد منه فى الصحراء، **الثانى**: تركها والإنفاق عليها من ماله ولا يتملكها، فإن تركها ولم ينفق عليها ضمنها، لأنه فرط فيها، وإن أنفق عليها متبرعًا لم يرجع على صاحبها، فإن أنفق بنية الرجوع على صاحبها وأشهد على ذلك رجع عليه بما أنفق فى إحدى الروايتين، نص عليه أحمد فى رواية المروذى فى طيرة أفرخت عند قوم، فقضى أن الفراخ لصاحب الطيرة ويرجع بالعلف إذا لم يكن متطوعًا، وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن وجد ضالة فأنفق عليها فجاء ربها فإنه يغرم له ما أنفق، وذلك أنه أنفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة تجفيف الرطب والعنب، **والثانية**: لا يرجع بشىء، وهو قول الشعبى والشافعى، ولم يعجب الشعبى قضاء عمر بن عبد العزيز، لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه فلم يرجع به كما لو بنى داره، ويفارق العنب والرطب، فإنه قد يكون تجفيفه والإنفاق عليه أحظ لصاحبه، لأن النفقة عليه لا تتكرر والحيوان يتكرر الإنفاق عليه فربما استغرق ثمنه فكان بيعه وأكله أحظ، فلذلك لم يرجع المنفق عليها بما أنفق، **الثالث**: بيعها وحفظ ثمنها لصاحبها وله أن يتولى ذلك بنفسه، وقال بعض أصحاب الشافعى: يبيعها بإذن الإمام.

---

(٣٩) تقدم برقم (٦٠) مسألة رقم (٩١٢).

أحدهما: أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولاً بأن لا يعلم موضع الضالة والآبق ولا حاجة إلى جهالة العوض.

والثـــانى: أن العمل لا يصير لازمًا فلم يجب كونه معلومًا والعوض يصـير لازمًا بإتمام العمل فوجب كونه معلومًا، ويحتمل أن تجـوز الجعالة مع جهالة العوض إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم نحو أن يقول: من رد عبدى الآبق فله نصفه ومن رد ضالتى فله ثلثها، فإن أحمد قال: إذا قال الأميـر فى الغزو: من جاء بعشرة رءوس فله رأس جاز، وقـالوا: إذا جعل جعلاً لمن يدله على قلعـة أو طريق سـهل، وكان الجـعل من مال الكفـار جاز أن يكون مـجهـولاً كجارية يعينها العامل فتخرج هٰهنا مـثله، فأما إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجهًا واحدًا، وإن كـان العمل معلومًا مثل أن يقول: من رد عبـدى من البصرة أو بنى لى هذا الحائط أو خـاط قميصى هـذا فله كذا صح، لأنه إذا صح مع الجهـالة فمع العلم أولى، وإن علقه بمدة معلومة فقال من رد لى عبـدى من العراق إلى شهر فله دينار، أو من خاط قميصى فى هذا اليوم فله درهم صح، لأن المـدة إذا جازت مجهولة فـمع التقدير أولى، فـإن قـيل:

ولنا: أنه إذا جاز له أكلها من غير إذن فبيعها أولى، ولم يذكر أصحابنا لها تعريفًا فى هذه المواضع، وهو قول مالك لقول النبى ﷺ: «خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب» ولم يأمر بتعريفها كما أمر فى لقطة الذهب والورق.

ولنا: أنها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالمطعـوم الكثير، وإنما ترك ذكر تعريفها، لأنه ذكرها بعد بيان التعريف فيما سواها فاستغنى بذلك عن ذكره فيها، ولايلزم من جواز التصرف فيها فى الحول سقـوط تعريفها كالمطعوم، وإذا أراد بيعها أو أكلها لزمه حـفظ صفتها لحديث زيد بن خالد، وسنذكره إن شاء الله.

فـصل: وإذا أكلها ثبتت قيمتها فى ذمتـه ولا يلزمه عزلها لعدم الفائدة فيه، فإنها لا تنقل من الذمة فى المال المعـزول، ولو عزل شيئًا ثم أفلس كان صاحـب اللقطة أسوة الغرماء ولم يختص بالمال المعزول، فـأما إن باعه وحفظ ثمنها وجاء صاحبها أخـذه ولم يشاركه فيه أحد من الغرماء، لأنه عين ماله ولا شيء للمفلس فيه فهو كالوديعة.

6- **مسألة: الثانى: ما يخشى فساده**، فيخير بين بيعه وأكله إن كان مما لا يمكن تجفيفه كالفاكهة التى لا تجـفف والطبيخ والبطيخ والخضروات فهو مخيـر بين أكله وبيعه وحفظ ثمنه ولا يجوز إبقاؤه، لأنه يتلف، فإن تركه حتى تلف ضـمنه، لأنه فرط فى حفظه فهو كالوديعة، فإن أكله ثبتت القيـمة فى ذمته على ما ذكرنا فى الشاة، وهـذا ظاهر مذهب الشافعى، وله أن يتولى بيعه بنفسه، وقال أصحاب الشـافعى: ليس له بيعه إلا بإذن الحاكم، فإن عجز عنه جاز البيع بنفسه، لأنه حال ضرورة فأما مع القدرة عـلى استئذانه فلا يجوز من غير إذنه، لأنه مال معصوم لا ولاية عليه فلم يجز لغير الحاكم بيعه كغير الملتقط.

الصحيح من المـذهب أن مثل هذا لا يجوز فى الإجارة فكيف أجزتمـوه فى الجعالة؟ **قلنا**: الفرق بينهما من وجوه: **أحدها**: أن الجعالة يحتمل فيها الغرر وتجوز جهالة العمل والمدة بخلاف الإجارة، **الثانى**: أن الجعالة عقد جائز فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر بخلاف الإجارة فإنها عقد لازم فإذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك، **الثالث**: أن الإجارة إذا قدرت بمدة لزمه العمل فى جميعها، ولا يلزمه العمل بعدها فإذا جمع بين تقدير المدة والعمل فربما عمله قبل المدة، فإن قلنا: يلزمه العمل فى بقية المدة فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه، وإن قلنا: لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل، فإن انقضت المدة قبل عمله فألزمناه إتمام العمل فقد لزمه العمل فى غير المدة المعقود عليها، وإن قلنا: لا يلزمه العمل فما أتى بالمعقود عليه من العمل بخلاف مسألتنا، فإن العمل الذى يستحق به الجعل هو عمل مقيد بمدة إن أتى به استحق الجعل ولا يلزمه شىء آخر، وإن لم يف به فيها فلا شىء له، إذا ثبت هذا: فإنما يستحق الجعل من عمل العمل بعد أن بلغه ذلك، لأنه عوض يستحق بعمل فلا يستحقه من لم يعمل كالأجر فى الإجارة.

فصل: ويجوز أن يجعل الجعل فى الجعالة لواحد بعينه، فيقول له: إن رددت عبدى فلك دينار فلا يستحق الجعل من يرده سواه، ويجوز أن يجعله لغير معين فيقول: من رد عبدى فله دينار، فمن رده استحق الجعل، ويجوز أن يجعل لواحد فى رده شيئًا معلومًا ولآخر

ولنا: أنه مال أبيح للملتقط أكله فأبيح له بيعه كماله، ومتى أراد بيعه أو أكله حفظ صفاته ثم عرفه عامًا على ما نذكره، فإن تلف الثمن قبل تملكه من غير تفريط أو نقص أو تلفت العين أو نقصت من غير تفريط فلا ضمان عليه، وإن تلف أو نقص بتفريطه أو تلفت اللقطة بتفريطه فعليه ضمانه، وكذلك إن تلف بعد تملكه أو نقص، وإن كان مما يمكن تجفيفه كالعنب والرطب فينظر ما فيه الحظ لمالكه، فإن كان فى التجفيف فعله ولم يكن له إلا ذلك، لأنه مال غيره فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه كولى اليتيم.

7- **مسألة: (وغرامة التجفيف منه، وله بيع بعضه فى ذلك).**

لأنه موضع حاجة، فإن أنفق من ماله رجع به، لأن النفقة هـهنا لا تكرر بخلاف نفقة الحيوان فإنها تكرر فربما استوعبت قيمته فلا يكون لصاحبها حظ فى إمساكها إلا بإسقاط النفقة، وإن كان الحظ فى بيعه باعه وحفظ ثمنه كالطعام الرطب، فإن تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين أكله كالطبيخ، وإن كان أكله أنفع لصاحبه فله أكله أيضًا، قال شيخنا: ويقتضى قول أصحابنا أن العروض لا تملك بالتعريف، وأن هذا كله لا يجوز له أكله لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه، وقد قال أحمد فيمن وجد فى منزله طعامًا لا يعرفه: يعرفه ما لم يخش فساده، فإن خشى فساده تصدق به، فإن جاء صاحبه غرمه، وكذلك قال مالك وأصحاب الرأى فى لقطة ما لا يبقى سنة: يتصدق به، وقال الثورى: يبيعه ويتصدق بثمنه.

أكثر منه أو أقل، ويجـوز أن يجعل للمتعـين عوضًا ولسائر الناس عوضًـا آخر، لأنه يجوز أن يكون الأجر فى الإجارة مختلفًا مع التسـاوى فى العمل فههنا أولى، فإن قال: من قال من رد لقطتى فله دينار فردها ثلاثة فلهم الدينار بينهم أثلاثًا، لأنهم اشتـركوا فى العمل الذى يستحق به العوض فاشتركوا فى العوض كالأجر فى الإجارة، **فإن قـيل:** أليس لو قال: من دخل هذا النقب فله دينار فدخله جماعة استـحق كل واحد منهم دينارًا كاملاً فلم لا يكون ههنا كذلك؟ **قلـنا:** لأن كل واحد من الداخلين دخل دخولاً كاملاً كدخول المنفرد فاستحق العوض كاملاً، وههنا لم يرده واحد منهم كاملاً إنما اشتركوا فيه فاشتركوا فى عوضه فنظير مسألة الدخول ما لو قال: من رد عبدًا من عبـيدى فله دينار فرد كل واحد منهما عبدًا، ونظـير مسألة الرد ما لو قال: من نقب السور فله دينار فنقب ثلاثة نقبًا واحدًا، فإن جعل لواحد فى ردها دينارًا ولآخر دينارين ولثالث ثلاثة فرده الثلاثة، فلكل واحد مـنهم ثلث ما جعل له، لأنه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث المسمى، فإن جعل لواحد دينارًا ولآخـرين عوضًا مجهولاً فرده معًا، فلصاحب الدينار ثلاثة وللآخرين أجـر عملهما، وإن جعل لواحـد شيئًا فى ردها فردها هو وآخـران معه وقالا: رددنا معاونة له استحق جمـيع الجعل ولا شىء لهما، وإن قالا: رددناه لنأخذ العوض لأنفسنا فـلا شىء لهمـا وله ثلث الجعل، لأنه عـمل ثلث العمل فـاستحق ثلـث الجعل ولم يستحق الآخران شيـئًا، لأنهما عملا من غير جعل، وهذا كله مـذهب الشافعى، ولا أعلم فيه خلافًا.

ولنا على جواز أكله قول النبى ﷺ فى ضالة الغنم: «خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب» وهذا تجويز للأكل، فإذا جاز أكل ما هو محفوظ بنفـسه فما يفسد ببقائه أولى، وعن أحمد: أنه يبـيع اليسير ويرفع الكـثير إلى الحاكم، لأن الكثـير مال لغيره لم يأذن لـه فى بيعه فيكون أمره إلى الحاكم، وأما اليـسير فتدخله المسامحة ويشق رفـعه إلى السلطان وربما تضيع عند السلطان.

8- مـسـألة: (الثالث: سائر المال فـيلزمه حفظه ويعرف الجميع بالنـداء عليه فى مجامع الناس كالأسـواق وأبواب المسـاجد فى أوقات الصلوات حـولاً كاملاً، مـن ضاع منه شىء أو نفقة، وأجرة المنادى عليه).

وجـــمـلة ذلك أن فى التعريف فـصولاً ستة فى وجوبه وقـدره وزمانه ومكانه ومن يتولاه وكيفيتـه، أما وجوبه فهو واجب على كل ملتقط سواء أراد تملكها أو حفظهـا لصاحبها إلا فى اليسـير الذى لا تتبـعه النفس، وقـد ذكرناه، وقال الشـافعى: لا يجب على من أراد حـفظها لصاحبها.

ولنا أن النبى ﷺ أمـر به زيد بن خالد وأبى بن كـعب[9] ولم يفـرق، ولأن حفظهـا

---

(9) حديث زيد بن خالد تقدم برقم (١) مغنى، وأما حديث أبى بن كعب فسيأتى برقم (21) مفصلاً.

فصل: وإن قال من رد عبدى من بلد كذا فله دينار فرده إنسان من نصف طريق ذلك البلد استحق نصف الجعل، لأنه عمل نصف العمل، وكذلك لو قال: من رد عبدىَّ فله دينار، فرد أحدهما فله نصف الدينار، لأنه رد نصف العبدين، وإن رد العبد من غير البلد المسمى فلا شىء له، لأنه لم يجعل فى رده منه شيئًا فأشبه ما لو جعل فى رد أحد عبديه شيئًا فرد الآخر، ولو قال: من رد عبدى فله دينار فرده إنسان إلى نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئًا، لأنه شرط الجعل برده ولم يرده، وكذلك لو مات، كما لو استأجر لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق أجرة، **فإن قيل**: فإن كان الجاعل قال: من وجد لقطتى فله دينار فقد وجد الوجدان؟ **قلنا**: قرينة الحال تدل على اشتراط الرد، والمقصود هو الرد لا الوجدان المجرد، وإنما اكتفى بذكر الوجدان، لأنه سبب الرد فصار كأنه قال من وجد لقطتى فردها علىّ.

لصاحبها إنما فائدته إيصالها إليه وطريقه التعريف، أما بقاؤها فى يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها فهو وهلاكها سيان، ولأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز كردها إلى موضعها أو إلقائها فى غيره، ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط، لأن بقاءها فى مكانها إذًا أقرب إلى وصولها إلى صاحبها: إما أن يطلبها فى الموضع الذى ضاعت منه فيجدها، وإما بأن يأخذها من يعرفها، وأخذ هذا لها يفوت الأمرين فيحرم، فلما جاز الالتقاط لزم وجوب التعريف كيلا يحصل هذا الضرر، ولأن التعريف واجب على من أراد تملكها، وكذلك من أراد حفظها، فإن التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة إليه فيلزم أن يكون الوجوب فى المحل المتفق عليه لصيانتها عن الضياع عن صاحبها، وهذا موجود فى محل النزاع.

الفصل الثانى: فى قدر التعريف وذلك سنة، روى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والشعبى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، وروى عن عمر رواية أخرى: يعرفها ثلاثة أشهر، وعنه ثلاثة أعوام، لأن أبى بن كعب روى أن النبى ﷺ أمره بتعريف مائة الدينار ثلاثة أعوام، وقال أبو أيوب الهاشمى: ما دون الخمسين درهمًا يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام، وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام، وقال الثورى فى الدرهم: يعرفه أربعة أيام، وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرفه جمعة أو نحوها، وروى أبو إسحاق الجوزجانى بإسناده عن يعلى بن أمية قال: قال رسول الله ﷺ: «من التقط درهمًا أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه سبعة أيام»(10).

ولنا: حديث زيد بن خالد الصحيح، فإن النبى ﷺ أمره بعام واحد، ولأن السنة لا

---

(10) تقدم برقم (٥) مغنى.

فـصل: والجعالة تساوى الإجارة فى اعـتبار العلم بالعوض، وما كان عوضًا فى الإجارة جاز أن يكون عـوضًا فى الجعـالة وما لا فلا، وفى أن مـا جاز العوض عليـه فى الإجارة من الأعمـال جاز أخذه عليـه فى الجعالة ومـا لا يجوز أخذ الأجـرة عليه فى الإجـارة مثل الغناء والزمر وسائر المحرمات لا يجوز أخذ الجعل عليه، وما يختص فاعله أن يكون من أهل القربة مما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة والصيام لا يجوز أخذ الجعل عليه، فإن كان يتعدى كالأذان والإقامة والحج، ففيه وجهان كـالروايتين فى الإجارة، ويفارق الإجارة فى أنه عقد جائز وهى لازمة، وأنه لا يعـتبر العلم بالمدة ولا بمـقدار العلم ولا يعتبـر وقوع العقد مع واحـد معين، فعلى هذا مـتى شرط عوضًـا مجهولاً كـقوله: إن رددت عبـدى فلك ثوب أو فلك سلبه، أو شرط عوضًا محرمًـا كالخمر والحر، أو غير مقدور عليه كـقوله: من رد عبدى فله ثلثه أو من رد عبـدىَّ فله أحدهما فرده إنســان استحق أجر المـثل، لأنه عمل عمـلاً بعوض لم يسلم له فاستحق أجره(٤٠) كما فى الإجارة.

فـــصل: ومن رد لقطة أو ضالة أو عمل لغيره عملاً غير رد الآبق بغيـر جعل لم يستحق عوضًـا، لا نعلم فى هذا خـلافًا، لأنه عمل يستـحق به العوض مع المعاوضة فـلا يستحق مع عدمها كالعمل فى الإجارة، فإن اختلـفا فى الجعل فقال: جعلت لى فى رد لقطتى كذا فأنكره المالك، فالقـول قوله مع يمينه، لأن الأصل معـه، وإن اتفقا على العوض واخـتلفا فى قدره فالقول قول المالك، لأن الأصل عدم الزائد المختلف فيه، ولأن القول قوله فى أصل العوض

تتأخـر عنها القوافل ويمـضى فيهـا الزمان الذى تقصـد فيه البـلاد من الحر والبرد والاعـتدال فصلحت قـدرًا كمدة أجل العنين، فأمـا حديث أبى فقد قـال الراوى: لا أدرى ثلاثة أعوام أو عام واحد، قـال أبو داود: شك الراوى فى ذلك، وحديث يعلى لم يقل به قائل عـلى وجهه وحديث زيد وأبى أصح منه وأولى، إذا ثبت هذا فإنه يـجب أن تكون هذه السنة تلى الالتقاط وتكون متواليـة، لأن النبى ﷺ أمر بتعريفهـا حين سئل عنها، والأمر يقـتضى الفور، ولأن القصد بالتعريف وصول الخـبر إلى صاحبها، وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضيـاعها متواليًا، لأن صاحبها فى الغالب إنما يطلبها عقيب ضياعها فيجب تخصيص التعريف به.

الفـصل الثـالث: فى زمانه وهو النـهار دون الليل، لأن النهار مـجمع الناس وملتـقاهم بخلاف الليل، ويكون ذلك فى اليوم الذى وجدها والأسبـوع، لأن الطلب فيه أكثر ولا يجب فيمـا بعد ذلك متواليًا، وقد روى الـجوزجانى بإسناده عن معاوية بن عـبد الله بن بدر الجهنى قال: نزلنا مناخ ركب فوجـدت خرقة فيها قـريب من مائة دينار فجئت بها إلى عـمر، فقال: عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد، ثم أمـسكها حتى قرن السنة ولا يقدمن ركب إلا أنشدتها وقلت الذهب بطريق الشام ثم شأنك بها.

---

(٤٠) فى المطبوع: أجر المثل.

فكذلك فى قدره كرب المال فى المضاربة، ويحتمل أن يتحالفا كالمتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن والأجير والمستأجر إذا اختلفا فى قدر الأجر، فعلى هذا إن تحالفا فسخ العقد ووجب أجر المثل، وكذلك الحكم إن اختلفا فى المسافة، فقال: جعلت لك الجعل على ردها من حلب، فقال: بل على ردها من حمص، وإن اختلفا فى عين العبد الذى جعل الجعل فى رده فقال: رددت العبد الذى شرطت لى الجعل فيه، قال: بل شرطت لك الجعل فى العبد الذى لم ترده، فالقول قول المالك، لأنه أعلم بشرطه، ولأنه ادعى عليه شرطًا فى هذا العقد فأنكره، والأصل عدم الشرط.

فصل: أما ردُّ العبد الآبق فإنه يستحق الجعل برده، وإن لم يشرط له، روى هذا عن عمر وعلى وابن مسعود، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأى، وقد روى عن أحمد: أنه لم يكن يوجب ذلك، قال ابن منصور: سئل أحمد عن جعل الآبق، فقال: لا أدرى، قد تكلم الناس فيه، لم يكن عنده فيه حديث صحيح، فظاهر هذا أنه لا جعل له فيه، وهو ظاهر قول الخرقى، فإنه قال: وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه، ولم يذكر جعلاً، وهذا قول النخعى والشافعى وابن المنذر، لأنه عمل لغيره عملاً من غير أن يشرط له عوضًا فلم يستحق شيئًا كما لو رد جمله الشارد.

الفصل الرابع: فى مكانه وهو الأسواق وأبواب المساجد والجوامع فى الوقت الذى يجتمعون فيه كأدبار الصلوات فى المساجد، وكذلك فى مجامع الناس، لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارها، ليظهر عليها صاحبها فيجب تحرى مجامع الناس ولا ينشدها فى المسجد، لأن المسجد لم يبن لهذا، وروى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «من سمع رجلاً ينشد ضالته فى المسجد فليقل: لا ردها الله عليك، فإن المساجد لم تبن لهذا»[1] وأمر عمر واجد اللقطة بتعريفها على باب المسجد.

الفصل الخامس: فى كيفية تعريفها فيذكر جنسها لا غير، فيقول: من ضاع منه ذهب أو فضة أو دراهم أو دنانير أو ثياب ونحو ذلك، لقول عمر رضي الله عنه لواجد الذهب: قل الذهب بطريق الشام ولا تصفها، لأنه لو وصفها لعلم صفتها من يسمعها فلا تبقى صفتها دليلاً على ملكها لمشاركة من يسمعه للمالك فى ذلك، ولأنه لا يأمن أن يدعيها من سمع صفتها ويذكر صفتها التى يجب دفعها به فيأخذها فتفوت على مالكها.

الفصل السادس: فيمن يتولى تعريفها وللملتقط تولى ذلك بنفسه وأن يستنيب فيه، فإن وجد متبرعًا بذلك وإلا استأجر، والأجرة على الملتقط، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى، واختار أبو الخطاب أنه إن قصد حفظها لمالكها دون تملكها رجع بالأجرة عليه، وكذلك قال

(1) أخرجه مسلم (١/ المساجد/ ٣٩٧/ ٧٩) وأبو داود (١/ ح٤٧٣) وابن ماجه (١/ ح٧٦٧) والترمذى (٣/ ح١٣٢١) والدارمى (١/ ح١٤٠١) وأحمد فى مسنده (٢/ ٣٤٩، ٤٢٠).

ووجه الرواية الأولى ما روى عمرو بن دينار وابن أبى مليكة: أن النبى ﷺ جعل فى جعل الآبق إذا جاء به خارجًا من الحرم دينارًا(٤١)، وأيضًا فإنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم فى زمنهم مخالفًا فكان إجماعًا، ولأن فى شرط الجعل فى ردهم حثًّا على رد الإباق وصيانة لهم عن الرجوع إلى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية أهل الحرب بهم، فينبغى أن يكون مشروعًا لهذه المصلحة، وبهذا فارق رد الشارد، فإنه لا يفضى إلى ذلك، والرواية الأخرى أقرب إلى المصلحة، لأن الأصل عدم الوجوب، والخبر المروى فى هذا مرسل، وفيه مقال ولم يثبت الإجماع فيه ولا القياس، فإنه لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة المذكورة فيه ولا تحققت أيضًا فإنه ليس الظاهر هربهم إلى دار الحرب إلا فى المجلوب منها، إذا كانت قريبة وهذا بعيد فيهم، فأما على الرواية الأولى فقد اختلفت الرواية

ابن عقيل فيما لا يملك بالتعريف، لأنه من مؤنة إيصالها إلى مالكها، فكان على مالكها كمؤنة تجفيفها وأجرة مخزنها.

ولنا أن هذا أجر واجب على المعرف، ولأنه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها فكذلك إذا استأجر عليه، ولأنه سبب لملكها فكان على الملتقط كما لو قصد تملكها، وقال مالك: إن أعطى منها شيئًا لمن عرفها فلا غرم عليه، كما لو دفع منها شيئًا لمن حفظها، وقد ذكرنا الدليل على ذلك.

فصل: إذا أخر التعريف عن الحول الأول مع إمكانه أثم، لأن النبى ﷺ أمر به فيه، والأمر يقتضى الوجوب، وقال فى حديث عياض بن حمار: «لا تكتم ولا تغيب»(12) ولأن ذلك وسيلة إلى أن لا يعرف صاحبها، لأن الظاهر أنه بعد الحول يسلو عنها وييأس فيترك طلبها، ويسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول فى المنصوص عن أحمد، لأن حكمة التعريف لا تحصل بعده، فإن تركه فى بعض الحول عرف بقيته، ويتخرج أن لا يسقط التعريف بتأخيره، لأنه واجب فلا يسقط بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات، ولأن التعريف فى الحول الثانى يحصل به المقصود على نعت من القصور فيجب الإتيان به، لقول

---

(٤١) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف (٦/ ٥٤٣/ ح١٩٩١) من كتاب البيوع والأقضية باب جعل الآبق، من طريق وكيع، ثنا ابن جريج عن ابن أبى مليكة وعمرو بن دينار... الحديث. وفى إسناده ابن جريج فهو مدلس وقد عنعنه، وابن حزم فى المحلى (٨/ ٢٤١) وفيه ابن جريج أيضًا، والبيهقى فى السنن (٦/ ٢٠٠) من حديث ابن عمر مرفوعًا، وفيه: «بعشرة دراهم» وقال: هذا حديث ضعيف، والمحفوظ حديث ابن جريج، وقال: وهو منقطع. وذكره الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ٤٧١) وقال: حديث مرسل، وذكر فيه (٣/ ٤٧٠) آثار الصحابة فى جعل الآبق.

(12) أخرجه النسائى فى السنن الكبرى (٣/ ٤١٨/ ح٥٨٠٨) من كتاب اللقطة باب الإشهاد على اللقطة، وفى إسناده خالد الحذاء وهو ابن مهران.

فى قدر الجعل، فروى عن أحمد أنه عشرة دراهم أو دينار إن رده من المصر، وإن رده من خارجه ففيه روايتان: **إحداهما:** يلزمه دينار أو اثنى عشر درهمًا للخبر المروى فيه، ولأن ذلك يروى عن عمر وعلى رضي الله عنهما، **والثانية:** له أربعون درهمًا إن رده من خارج المصر، اختارها الخلال، وهو قول ابن مسعود وشريح، فروى أبو عمرو الشيبانى(٤٢) قال: قلت لعبد الله بن مسعود: إنى أصبت عبدًا أباقًا، فقال: لك أجر وغنيمة، فقلت: هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: من كل رأس أربعين درهمًا.

وقال أبو إسحاق: أعطيت الجعل فى زمن معاوية أربعين درهمًا، وهذا يدل على أنه مستفيض فى العصر الأول، قال الخلال: حديث ابن مسعود أصح إسنادًا، وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: إذا وجده على مسيرة ثلاث فله ثلاثة دنانير، وقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهمًا، وإن كان من دون ذلك يرضخ له على قدر المكان الذى تعنى إليه، ولا فرق عند إمامنا بين أن يزيد الجعل على قيمة العبد أو لا يزيد، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: إن كان قليل القيمة نقص الجعل من قيمته درهمًا لئلا يفوت عليه العبد جميعه.

ولنا: عموم الدليل، ولأنه جعل يستحق فى رد الآبق فاستحقه، وإن زاد على قيمته كما لو جعله له صاحبه ويستحقه إن مات فى تركته، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال أبو يوسف: إن كان الذى رده من ورثه المولى سقط الجعل.

النبى ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(13) فعلى هذا إذا أخر التعريف بعض الحول أتى بالتعريف فى بقيته وأتمه من الحول الثانى، وعلى كلا القولين: لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول، لأن شرط الملك التعريف فيه ولم يوجد، ولذلك لو ترك التعريف فى بعض الحول الأول لا يملكها بالتعريف بعده، لأن الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط كعدم جميعه، كما لو اختل بعض الطهارة فى الصلاة، فأما إن ترك التعريف فى الحول الأول لعجزه عنه كالمريض والمحبوس، أو لنسيان ونحوه ففيه وجهان: **أحدهما:** حكمه حكم من تركه لغير عذر، لأن تعريفه فى الحول الأول سبب الملك، والحكم ينتفى لانتفاء سببه، سواء انتفى لعذر أو لغيره، **والثانى:** يملكها بالتعريف فى الحول الثانى، لأنه لم يؤخره عن وقت إمكانه أشبه تعريفها فى الحول الأول.

---

(٤٢) هو إسحاق بن مرار، صاحب العربية، سمع حديثًا كثيرًا ـ كوفى نزل بغداد، وحدث بها، وروى عنه أحمد بن حنبل، وكان يلازم مجلسه ويسأله ويكتب أماليه ـ توفى سنة عشر ومائتين (المنتظم ١٠/ ٢١٩).

(13) أخرجه البخارى فى صحيحه (٩/ ٥٥٧/ صحيح) ومسلم (٢/ حج/ ٧٩٥) وتقدم فى المجلد الأول فى المسألة رقم (٦٤).

ولنا: أن هذا عوض عن عمله فـلا يسقط بالموت كالأجر فى الإجارة، وكـما لو كان من غيـر ورثة المولى، إذا ثبت هذا: فـلا فرق بين كـون من رده معروفًـا برد الإباق أو لم يكن، وبهذا قال أصحاب الرأى.

وقال مالك: إن كان معروفًا بذلك استحق الجعل وإلا فلا.

ولناَ: الخبـر والأثر المذكور من غيـر تفريق، ولأنه رد آبقًا فاسـتحق الجعل كالـمعروف بردهم.

فـصل: ويجوز أخـذ الآبق لمن وجده، وبهذا قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خـلافًا، وذلك لأن العبد لا يؤمن لحـاقه بدار الحرب وارتداده واشتغـاله بالفساد فى سائر البـلاد بخلاف الضوال التى تحـفظ لنفسهـا، فإذا أخذه فـهو أمانة فى يده إن تلف بغـير تفريطه فلا ضمان عليـه وإن وجد صاحبه دفع إليه إذا أقام به البينة أو اعتـرف العبد أنه سيده، وإن لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظه لصاحبه أو يبيعه إن رأى المصلحة فى بيعه، ونحو ذلك، قال مالك وأصحاب الرأى: ولا نعلم فيه مخالفًا، وليس لملتقطه بيعه ولا تملكه بعد تعريفه، لأن العبد ينحـفظ بنفسه فهو كضوال الإبل، فإن باعه فالبـيع فاسد فى قول عامة

9- **مـسـألة: فإن لم تعرف دخلت فى ملكه بعد الحول حكمًا كـالميراث**، نص عليـه أحمد فى رواية الجماعة، وهو ظاهر كلام الخرقى، لقوله: وإلا كانت كسائر ماله، وعند أبى الخطاب لا تدخل ملكه حتى يختار، واخـتلف أصحاب الشافعى فقال بعضـهم كقولنا، وقال قوم: يملكها بالنية، ومنهم من قال: يملكها بقـوله اخترت ملكها، ومنهم من قال: لا يملكها إلا بقوله والتصرف فيها، لأن هذا تملك بعوض فلم يحصل إلا باختيار المتملك كالقرض.

ولنا قول النبى ﷺ: «فإن جاء صاحبها وإلا فهى كسائر مالك» وقوله: «فاستنفقها» ولو وقت ملكها على تملكهـا لبينه له ولم يجز له التصرف قـبله، وفى لفظ: «كلها» وهذه الألفاظ كلها تدل على مـا قلنا، ولأن الالتقـاط والتعريف سـبب للتملك، فـإذا تم وجب أن يثبت به الملك حكمًا كالإحياء والاصطيـاد، ولأنه سبب يملك به فلم يقف الملك بعده على قوله ولا اختياره كسائر الأسباب، وذلك لأن المكلف ليس إليـه إلا مباشرة الأسباب، فإذا أتى بها ثبت الحكم قهرًا وجـبرًا من الله عز وجل غيـر موقوف على اختيـار المكلف، فأما الاقتـراض فهو السبب فى نفـسه فلم يثبت الملك بـدونه، فعلى هذا لو التقطهـا اثنان فعرفـاها حولاً ملكاها جميعًا، فإن قلنا: يقف الملك على الاختيار فاخـتار أحدهما دون الآخر ملك المختار نصفها وحده.

فـصل: فإن رأياها معًا فأخذها أحدهما وحده أو رآها أحـدهما فأعلم بها صاحبه فأخذها فهى لآخذها، لأن استحقاقها بالأخذ لا بالرؤية كالاصطياد، وإن قال أحدهما لصاحبه: هاتها فأخذها لنفسه فهى له دون الآمر، وإن أخذها للآمر فهى له، كما لو وكله فى الاصطياد له.

أهل العلم، منهم: أبو حنيفة والشافعى، وإن باعه الإمام لمصلحة رآها فى بيعه فجاء سيده فاعترف أنه كان أعتقه قبل منه، لأنه لا يجر إلى نفسه بهذا نفعًا ولا يدفع عنها ضررًا، ويحتمل أن لا يقبل، لأنه ملك لغيره فلا يقبل إقراره فى ملك غيره، كما لو باعه السيد ثم أقر بعتقه فعلى هذا ليس لسيده أخذ ثمنه، لأنه يقر أنه حر ولا يستحق ثمنه ولكن يؤخذ إلى بيت المال، لأنه مستحق له فهو كتركة من مات ولا وارث له، فإن عاد السيد فأنكر العتق وطلب المال دفع إليه، لأنه لا منازع له فيه.

فصل: وإذا أبق العبد فحصل فى يد حاكم فأقام سيده بينة عند حاكم بلد آخر أن فلانًا الذى صفته كذا وكذا واستقصى صفاته عبد فلان بن فلان أبق منه فقبل الحاكم بينته، وكتب الحاكم إلى الحاكم الذى عنده العبد ثبت عندى إباق عبد فلان الذى صفته كذا وكذا قبل كتابه وسلم إليه العبد، وهذا قول أبى يوسف وأحد قولى الشافعى، إلا أن أبا يوسف قال: يأخذ به كفيلاً، لأن البينة أثبتته بصفاته كما ثبت فى الذمة بوصفه فى السلم، وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يجب تسليمه، لأنهم لا يشهدون على عينه وإنما يشهدون بالصفات وقد تتفق الصفات مع اختلاف الأعيان ويفارق المسلم فيه، فإن الواجب أقل ما يوجد منه الصفة وهو غير معين.

ولنا: أنه يقبل كتاب الحاكم إلى الحاكم على شخص غائب ويؤخذ المحكوم عليه بالحق وليس ثم شهادة على عين، وإنما يؤخذ المحكوم عليه باسمه ونسبه وصفته فكذا ههنا، إذا

فصل: ومتى عرف اللقطة حولاً فلم تعرف ملكها غنيّا كان أو فقيراً روى ذلك عن عمر وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال عطاء والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وروى عن على وابن عباس والشعبى والنخعى وطاوس وعكرمة نحو ذلك، وقال مالك والحسن بن صالح والثورى وأصحاب الرأى: يتصدق بها، فإذا جاء صاحبها خير بين الأجر والغرم، لما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه سئل عن اللقطة فقال: «عرفها حولاً» وروى «ثلاثة أحوال» «فإن جاء ربها وإلا تصدق بها، فإذا جاء ربها فرضى بالأجر وإلا غرمها»(14) ولأنها مال لمعصوم لم يرض بزوال ملكه عنها ولا يوجد منه سبب يقتضى ذلك فلم يزل ملكه عنه كغيرها، قالوا: وليس له أن يتملكها إلا أن أبا حنيفة قال: له ذلك إن كان فقيراً من غير ذوى القربى لما روى عياض بن حمار المجاشعى أن النبى ﷺ قال: «من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل، ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهى مال الله يؤتيه من

---

(14) أخرجه الدارقطنى (٤/ ١٨٢) بلفظ: وسئل عن اللقطة فقال: «لا تحل اللقطة، من التقط شيئًا فليعرفه سنة فإن جاء صاحبها فليردها إليه وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها...» الحديث، دون الشرط الأول فقد تقدم تخريجه برقم (١٦) مغنى، وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٤/ ١٦٨) بلفظ الدارقطنى وقال: رواه الطبرانى فى الصغير والأوسط، وفيه: يوسف بن خالد السمتى وهو كذاب.

ثبت وجوب تسليمـه فإن الحاكم الذى يسلمه يخـتم فى عنقه خيطًا ضيقًـا لا يخرج من رأسه ويدفعه إلى المدعى أو وكيله ليحمله إلى الحاكم الكاتب ليشهد الشهود على عينه، فإن شهدوا بعينه سُلم إلى مدعـيه، وإن لم يَشْهَدُوا وَجَبَ رده إلى الحـاكم الأول ويكون فى ضمان الذى أخذه، لأنه أخذه بغير استحقاق.

٩٤٦- **مسألة:** قال: (**وإن كان التقطها قبل ذلك فردها لعلة الجعل لم يجز له أخذه**).

إنما كان كـذلك لأنه إذا التقطها قبل أن يبلغه الجـعل فقد التقطها بغيـر عوض وعمل فى مال غيره بغير جُعْلٍ جُعِلَ، فلا يستحق شيئًا كـما لو التقطها ولم يجعل ربها فيها شيئًا، وفارق الملتقط بعد بلوغـه الجعل، فإنه إنما بذل منافعه بعـوض جعل له فاستحقه كـالأجير إذا عمل بعد العـقد، وسواء كـان التقاطه لهـا بعد الجعل أو قـبله لما ذكـرنا ولا يستحق أخـذ الجعل بردها، لأن الرد واجب عليـه من غـير عـوض فلم يجـز أخـذ العوض عن الـواجب كسـائر الواجبات، وإنما يأخذه الملتقط فى موضع يجوز له أخذه عوضًا عن الالتقاط المباح، إذا ثبت هذا: فإن ملتقطها قبل أن يبلغه الجعل لا يستحق شيئًا، سواء ردها لعلة الجعل أو لغيره، لأنه إذا لم يستحقه مع قصده إياه وعمله من أجله فـلأن لا يستحقه مع عُدْمِ ذلك أولى، وإنما ذكر الخرقى ردها لعلة الجـعل إن شاء الله لينبه به على عدم اسـتحقاقـه فيما إذا ردها لغـير علته، ولأن الحاجة إنما تدعـو إلى معرفة الحكم فيمن يريد الجعـل، أما من تركه ولا يريده فلا يقع التنازع فيه غالبًا، والله أعلم.

يشـاء»(15) رواه النسائى، قالوا: وما يضاف إلى الله تعالى إنمـا يتملكه من يستحق الصدقة، ونقل حنبل عن أحمد مثل هذا القول فأنكره الخلال وقال: ليس هذا مذهبًا لأحمد.

ولنا: قول النبى ﷺ فى حديث زيد بن خـالد: «فإن لم تعرف فاستنفـقها» وفى لفظ: «وإلا فهى كسائر مالك» وفى لفظ: «ثم كلها» وفى لفظ: «فانتفع بها» وفى لفظ: «فشأنك بها» فى حديث أبى بن كـعب، وفى لفظ: «فاسـتمتع بهـا» وهو حديث صـحيح، ولأن من ملك بالقرض ملك اللقطة كالفقـير، ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفـقير، وحديثهم عن أبى هريرة لم يثبت ولا نقل فى كتاب يعتمـد عليه ولا به، ودعواهم فى حديث عياض أن ما يضاف إلى الله تعـالى لا يتملكه إلا من يستحق الصدقة لا برهان لهـا، وبطلانها ظاهر فإن الأشياء كلها تضاف إلى الله تعـالى خلقًا وملكًا، قال الله تعالى: ﴿**وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ**﴾ (النور: ٣٣).

10- **مسألة:** (**وعن أحمد لا يملك إلا الأثمان، وهو ظاهر المذهب، وهل له الصدقة بغيرها؟ على روايتين**).

كل مـا جاز التـقاطه ملك بالتـعريف عند تمـامه أثمـانًا كان أو غـيرها وهو ظاهـر كلام

---

(15) تقدم برقم (12).

٩٤٧- **مسألة:** قال: (وإن كان الذى وجد اللقطة سفيهًا أو طفلاً قام وليه بتعريفها، فإن تمت السنة ضمها إلى مال واجدها).

وجملة ذلك أن الصبى والمجنون والسفيه إذا التقط أحدهم لقطة ثبتت يده عليها لعموم الأخبار، ولأن هذا تكسب فصَحَّ منه كالاصطياد والاحتطاب، وإن تلفت فى يده بغير تفريط فلا ضمان عليه، لأنه أخذ ما له أخذه، وإن تلفت بتفريطه ضمنها فى ماله، وإذا علم بها وليه لزمه أخذها، لأنه ليس من أهل الحفظ والأمانة، فإن تركها فى يده ضمنها، لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبى وهذا يتعلق به حقه، فإذا تركها فى يده كان مضيعًا لها، وإذا أخذها الولى عرفها، لأن واجدها ليس من أهل التعريف، فإذا انقضت مدة التعريف دخلت فى ملك واجدها، لأن سبب الملك تم شرطه فيثبت الملك له، كما لو اصطاد صيدًا، وهذا مذهب الشافعى إلا أن أصحابه قالوا: إذا انقضت مدة التعريف فكان الصبى والمجنون بحيث يستقرض لهما يتملكه لهما وإلا فلا، وقال بعضهم: يتملكه لهما بكل حال، لأن الظاهر عدم ظهور صاحبه فيكون تملكه مصلحة له.

ولنا: عموم الأخبار ولو جرى هذا مجرى الاقتراض لما صح التقاط صبى لا يجوز الاقتراض له، لأنه يكون تبرعًا بحفظ مال غيره من غير فائدة.

فصل: قال أحمد فى رواية العباس بن موسى فى غلام له عشر سنين التقط لقطة ثم كبر: فإن وجد صاحبها دفعها إليه وإلا تصدق بها، قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من

الخرقى، ونقل ذلك عن أحمد، فروى عنه محمد بن الحكم فى الصياد يقع فى شبكته الكيس أو النحاس يعرفه سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فهو كسائر ماله، وهذا نص فى النحاس، وقال ابن أبى موسى: هل حكم العروض فى التعريف وجواز التصرف بعد ذلك حكم الأثمان؟ على روايتين: أظهرهما: أنها كالأثمان، قال شيخنا: ولا أعلم بين أكثر أهل العلم فرقًا بين الأثمان والعروض فى ذلك، وقال أكثر أصحابنا: لا تملك العروض بالتعريف، قال القاضى: نص عليه أحمد من رواية الجماعة، واختلفوا فيما يصنع بها فقال أبو بكر وابن عقيل: يعرفها أبدًا، وقال القاضى: هو بالخيار بين أن يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها، وهل له بيعها بعد الحول والصدقة بها؟ على روايتين: إحداهما: يجوز كما تجوز الصدقة بالغصوب التى لا يعرف أربابها، والثانية: لا يجوز، لأنه يحتمل أن يظهر صاحبها فيأخذها، وقال الخلال: كل من روى عن أحمد روى عنه أنه يعرفه سنة ويتصدق به، والذى روى عنه أنه يعرفها أبدًا قول قديم رجع عنه، واحتجوا بأنه قد روى عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود مثل قولهم، ولأنها لقطة لا تملك فى الحرم فلا تملك فى غيره كالإبل، ولأن الخبر ورد فى الأثمان وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها، فمثلها لا يقوم مقامها من كل وجه.

السنين ولم يرد عليه استقبال أجل التعريف، قال: وقد كنت سمعته قبل هذا أو بعده يقول فى انقضاء أجل التعريف إذا لم يجد صاحبها أيتـصدق بمال الغير؟ وهذه المسألة قد مضى نحوها فيما إذا لم يُعَرِّف الملـتقط اللقطة فى حولها فإنه لا يملكها، وإن عَرَّفَهـا فيما بعد ذلك، لأن التعريف بعده لا يفـيد ظاهرًا، لكون صاحبها بئس منها وترك طلبـها، وهذه المسألة تدل على أنه إذا ترك التعريف لعذر كان كتركه لغير عذر لكون الصبى من أهل العذر، وقد ذكرنا فى هذا وجهين فـيما تقدم، وقـال أحمد فى غلام لم يبلغ أصـاب عشرة دنانير فـذهب بها إلى منزله فضـاعت، فلما بلغ أراد ردها فلم يعـرف صاحبـها: تصدق بهـا، وإن لم يجد عشـرة وكان يجحف به تصدق قليـلاً قليلاً، قال القاضى: معنى هذا أنها تلفت بتـفريط الصبى وهو أنه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها.

ولنا: عموم الأحاديث فى اللقطة فإن النبى ﷺ سئل عن اللقطة فقال: «عرفها سنة» ثم قال فى آخره: «فشأنك بها ـ أو ـ فانتفع بهـا» وفى حديث عياض بن حمار: «من وجد لقطة» وهو لفظ عام، وقد روى الجوزجـانى والأثرم فى كتابيهما ثنا أبو نعيم ثنا هشـام بن سعد قال حدثنى عمرو بـن شعيب عن أبيه عن جده قال: أتى رجل رسـول الله ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى فى متـاع يوجد فى الطريق المعتـاد أو فى قرية مسكونة؟ قال: «عـرفه سنة فإن جاء صـاحبه وإلا فـشأنك به»[16] ورويا أن سفيان بن عـبد الله وجد عيبة فـأتى بها عمر بن الخطاب فقال: عرفها سنة فإن عرفت وإلا فهى لك، زاد الجوزجانى فلم تعرف فلقيه بها العام فذكرها له، فقال عمر: هى لك، إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك، ورواه النسائى[17]، وهذا نص فى غير الأثمان، وروى الجوزجانى بإسناده عن الحر بن الصباح قال: كنت عند ابن عمر بمكة إذ جاءه رجل فقال: إنى وجدت هذا البرد وقد نشـدته وعرفته فلم يعرفه أحد، وهذا يوم التروية يوم يتفرق الناس، فقال: إن شئت قومته قيمة عدل، ولبسته وكنت له ضامنًا، متى جاء صاحبه دفعت إليه ثمنه، وإن لم يجئ له طالب فـهو لك إن شئت، ولأن ما جاز التقاطه ملك بالتعـريف كالأثمـان، وما حكوه عن الصـحابة إن صح فـقد حكينا عن عـمر وابنه خـلافه، وقولهم: إنها لقطة لا تملك فى الحرم ممنوع، ثم هو منقـوض بالأثمان، وقياسها على الإبل لا يصح، لأن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيها ربها، ولا يوجد ذلك فى غيرها، ولأن الإبل لا يجوز التـقاطها فلا تملك وههنا يجوز التقاطهـا فملك به كالأثمان، وقولهم: إن النص خاص فى الأثمان، قلنا: بل هو عام فى كل لقطة، فيجب العمل بعمومه، وإن ورد فيها نص خـاص فقد روى خبر عام فـيعمل بهما، ثم قد رويناه فى الـعروض فيجب

---

(16) أخرجه النسائى (٥/ ح ٢٤٩٣) والدارقطنى (٤/ ٢٣٦) وإسناده حسن.

(17) أخـرجه النسـائى فى السنن الكبـرى (٣/ ح٥٨١٩/ ٤٢١) من كتـاب «اللقطة» باب «الأمـر بتعـريف اللقطة».

فـصل: فإذا وجد العبد لقطة فله أخذها بغير إذن سيده ويصح التقاطه، وبهذا قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: لا يصح التقاطه، لأن اللقطة في الحول الأول أمانة وولاية، وفي الثاني تملك، والعبد ليس من أهل الولايات ولا الملك.

العمل به، كما وجب العمل بالخاص في الأثمان ثم لو اختص الخبر بالأثمان لوجب أن يقاس عليها ما في معناها كسائر النصوص التي عقل في معناها ووجد غيرها، وههنا قد وجد المعنى فيجب قياسه على المنصوص عليه بل المعنى ههنا آكد فيثبت الحكم فيه بطريق البينة، بيانه: أن الأثمان لا تتلف بمضي الزمان عليها وانتظار صاحبها بها أبدًا، والعروض تتلف بذلك ففي النداء عليها دائمًا هلاكها وضياع ماليتها على صاحبها وملتقطها وسائر الناس، وفي إباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظ لماليتها على صاحبها بدفع قيمتها إليه ونفع لغيره، فيجب ذلك لنهي النبي ﷺ ولما فيه من المصلحة والحفظ مال المسلم عليه، ولأن في إثبات الملك حثًا على التقاطها وحفظها وتعريفها لكونه وسيلة إلى الملك المقصود للآدمي، وفي نفي ملكها تضييع لها لما في التقاطها من الخطر والمشقة والكلف من غير نفع يصل إليه فيؤدي إلى أن لا يلتقطها أحد فتضيع وما ذكره في الفرق ملغى في الشاة فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق، ثم يمكننا أن نقيس على الشاة فلا يحصل هذا الفرق بين الفرع والأصل ثم نقلب دليلهم، فنقول: لقطة لا تملك في الحرم فما أبيح التقاطه منها ملك إذا كان في الحل وما لا يباح لا يملك كالإبل.

١١- **مسألة:** (وعن أحمد: أن لقطة الحرم لا تملك بحال).

المشهور عن أحمد وفي المذهب: أن لقطة الحرم والحل سواء، وهو ظاهر كلام الخرقي، روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، وروى عن أحمد: أنه لا يجوز التقاط لقطة الحرم للتمليك ويجوز لحفظها لصاحبها، فإن التقطها عرفها أبدًا حتى يأتي صاحبها، وهو قول عبد الرحمن بن مهدي وأبي عبيد، وعن الشافعي كالمذهبين لقول النبي ﷺ في مكة: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد»(١٨) متفق عليه، والمنشِد: المُعَرِّفُ، قاله أبو عبيد: والناشد: الطالب، وينشد:

* إصاخة الناشد للمنشد *

فيكون معناه لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعرفها، لأنها خصت بهذا من بين سائر البلدان، وروى أبو داود بإسناده أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج(١٩) قال ابن وهب: يعني يتركها

---

(١٨) أخرجه البخاري (٥/ ح٢٤٣٤/ فتح) ومسلم (٢/ حج/ ٩٨٨/ ٤٤٧٢) وأبو داود (٢/ ح٢٠١٧) وابن ماجه (٢/ ح٣١٠٩) والنسائي (٥/ ح٢٨٩٢) وأحمد في مسنده (١/ ٣١٨، ٣٤٨).

(١٩) أخرجه أبو داود (٢/ ح١٧١٩) كما أخرجه مسلم (٣/ لقطة/ ١٣٥١/ ١١) وأحمد في مسنده (٣/ ٤٩٩).

ولنا: عموم الخبر، ولأن الالتقاط سبب يملك به الصبى ويصح منه فصح من العبد كالاحتطاب والاصطياد، ولأن من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحر، وقولهم: إن العبد ليس من أهل الولايات والأمانات يبطل بالصبى والمجنون فإنهما أدنى حالاً منه فى هذا، وقولهم: إن العبد لا يملك ممنوع، وإن سلمنا، فإنه يتملك لسيده كما يحصل بسائر الاكتساب، ولأن الالتقاط تخليص مال من الهلاك فجاز من العبد بغير إذن سيده، كإنقاذ المال الغريق والمغصوب، إذا ثبت هذا: فإن التقط العبد لقطة كانت أمانة فى يده إن تلفت بغير تفريط فى حول التعريف لم يضمن، وإن تلفت بتفريطه أو إتلاف وجب ضمانها فى رقبته كسائر جناياته، وإن عرفها صح تعريفه، لأن له قولاً صحيحًا فصح تعريفه كالحر، فإذا تم

حتى يجدها صاحبها، ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث، ولأنه أحد الحرمين أشبه حرم المدينة، ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة، وقول النبى ﷺ: «إلا لمنشد» يحتمل أنه يريد إلا لمن عرفها عامًا، وتخصيصها بذلك لتأكيدها لقوله ﷺ: «ضالة المؤمن حرق النار»[20] وضالة الذمى مقيسة عليها، والله أعلم.

فصل: ولا يجوز له التصرف فى اللقطة حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها وجنسها وصفتها، ويستحب ذلك عند وجدانها والإشهاد عليها لقول النبى ﷺ فى حديث زيد: «اعرف وكاءها وعفاصها» وقال فى حديث أبى بن كعب[21]: «اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم عرفها سنة» وفى لفظ عن أبى بن كعب، أنه قال: وجدت مائة دينار فأتيت بها النبى ﷺ، فقال: «عرفها حولاً» فعرفها حولاً فلم تعرف فرجعت إليه، فقال: «اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك، فإن جاء ربها فأدها إليه» ففى هذا الحديث: أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف، وفى غيره أمره بمعرفتها بعين التقاطها قبل تعريفها وهو الأولى ليحصل عنده علم ذلك فمتى جاء صاحبها فنعتها غلب على ظنه صدقه فدفعها إليه، وإن أخر معرفة ذلك إلى حين مجيء باغيها جاز، لأن المقصود يحصل حينئذ، إن لم يجئ طالبها فأراد التصرف فيها بعد الحول لم يجز له حتى يعرف صفاتها، لأن عينها تنعدم بالتصرف فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء طالبها، ولذلك إن خلطها بماله على وجه لا تتميز منه فيكون أمر النبى ﷺ لأبى بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمر إيجاب مضيق، وأمره لزيد ابن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط أمر استحباب، قال القاضى: ينبغى أن يعرف جنسها ونوعها، وإن كانت ثيابًا عرف لفافتها وجنسها ويعرف قدرها بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع ويعرف العقد عليها هل هو عقد واحد أو أكثر؟ أنشوطة أو غيرها؟ ويعرف صمام

---

(20) تقدم برقم (4).

(21) أخرجه البخارى (٥/ ح٢٤٢٦، ٢٤٣٧/ فتح) ومسلم (٣/ اللقطة/ ١٣٥٠، ١٣٥١/ ٩) وأبو داود (٢/ ح١٧٠١) والترمذى (٣/ ح١٣٧٣) وأحمد فى مسنده (٥/ ١٢٦، ١٢٧).

حول التعريف ملكها سيده، لأن الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيده، وإن علم السيد بلقطة عبده كان له انتزاعها منه، لأنها من كسب العبد وللسيد انتزاع كسبه من يده فإذا انتزعها بعد أن عرفها العبد ملكها، أو كان لم يعرفها عرفها سيده حولاً كاملاً، وإن كان العبد قد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه، فإن اختار السيد إقرارها فى يد عبده نظرت فإن كان العبد أمينًا جاز وكان السيد مستعينًا بعبده فى حفظها كما يستعين به فى حفظ ماله، وإن كان العبد غير أمين كان السيد مفرطًا بإقرارها فى يده ولزمه ضمانها كما لو أخذها من يده ثم ردها إليه، لأن يد العبد كيده وما يستحق بها فهو لسيده، وإن أعتق السيد عبده بعد الالتقاط فله انتزاع اللقطة من يده، لأنها من كسبه وإكسابه لسيده، ومتى علم العبد أن سيده غير مأمون عليها لزمه سترها عنه وتسليمها إلى الحاكم، ليعرفها ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان، فإن أعلم سيده بها فلم يأخذها منه أو أخذها فعرفها وأدى الأمانة فيها فتلفت فى الحول الأول بغير تفريطه فلا ضمان فيها، لأنها لم تتلف بتفريط من أحدهما، وإن لم يؤد الأمانة فيها وجب ضمانها، ويتعلق الضمان برقبة العبد وذمة السيد جميعًا، لأن التفريط حصل منهما جميعًا.

القارورة الذى يدخل رأسها وعفاصها الذى يلبسه ويستحب أن يشهد عليها حين يجدها، قال أحمد: لا أحب أن يمسها حتى يشهد عليها، فظاهر هذا أنه مستحب غير واجب، وأنه: لا ضمان عليه إذا لم يشهد، وهو قول مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: يضمنها إذا لم يشهد عليها لقول النبى ﷺ: «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل» وهذا أمر يقتضى الوجوب، ولأنه إذا لم يشهد كان الظهر أنه أخذها لنفسه.

ولنا: خبر زيد بن خالد وأُبى بن كعب، فإنه أمرهما بالتعريف دون الإشهاد ولو كان واجبًا لبينه، فإنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة سيما وقد سئل النبى ﷺ عن حكم اللقطة فلم يكن ليخل بذكر الواجب فيها فيتعين حمل الأمر فى حديث عياض على الاستحباب، ولأنه أخذ أمانة فلم يفتقر إلى الإشهاد كالوديعة، والمعنى الذى ذكروه غير صحيح، فإنه إذا حفظها وعرفها لم يأخذها لنفسه، وفائدة الإشهاد صيانة نفسه من الطمع فيها وحفظها من ورثته إن مات ومن غرمائه إن أفلس، وإذا أشهد عليها لم يذكر للشهود صفاتها كما قلنا فى التعريف لكن يذكر للشهود ما يذكره فى التعريف من الجنس والنوع، قال أحمد فى رواية صالح وقد سأله إذا أشهد عليها: هل يبين كم هى؟ قال: لا، ولكن يقول: قد أصبت لقطة، ويستحب أن يكتب صفاتها ليكون أثبت له مخافة أن ينساها إن اقتصر على حفظها بقلبه، فإن الإنسان عرضة النسيان.

12- مسألة: (فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها إليه بنمائها المتصل وزيادتها المنفصلة لمالكها قبل الحلول ولو أخذها بعده فى أصح الوجهين).

إذا جاد طالب اللقطة فوصفها وجب دفعها إليه بغير بينة، سواء غلب على ظنه صدقه أو

فصل: والمكاتب كالحر في اللقطة ، لأن المال له في الحال وإكسابه له دون سيده واللقطة من اكتسابه، فإن عجز عاد عبداً وصار حكمه في اللقطة حكم العبد على ما مر بيانه، وأم الولد والمعلق عتقه بصفة والمدبر كالقن، ومن نصفه حر إذا التقط شيئًا ولم يكن بينه وبين سيده مهايأة فهو بينهما بعد التعريف نصفين كسائر أكسابه وهي بينهما في حول التعريف كالحرين التقطا لقطة، وإن كان بينهما مهايأة ففيها وجهان: **أحدهما:** لا تدخل في المهايأة، لأنها كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم تدخل في المهايأة وتكون بينهما، **والثاني:** تدخل في المهايأة لأنها من كسبه فأشبهت سائر أكسابه فإن وجدها في يومه فهي له، وإن وجدها في يوم سيده فهي له، وإن كان العبد مشتركًا بين اثنين فلقطته بينهما على ما ذكرنا فيما بعضه حر وبعضه رقيق.

لم يغلب، وبهذا قال مالك وأبو عبيد وداود وابن المنذر، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجبر على ذلك إلا ببينة، ويجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقه، وقال أصحاب الرأي: إن شاء دفعها إليه وأخذ كفيلاً بذلك، لأن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعى»(22) ولأن صفة المدعى لا يستحق بها كالمغصوب.

ولنا قول النبي ﷺ: «فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها إليه» وظاهر الأمر الوجوب، وفي حديث زيد: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها وإن جاء طالبها يومًا من الدهر فأدها إليه» يعني: إذا ذكر صفاتها، لأن ذلك هو المذكور في صدر الحديث، ولم يذكر البينة ولو كانت شرطًا للدفع لذكرها، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولأن إقامة البينة على اللقطة تتعذر، لأنها إنما تسقط حال الغفلة، فتوقف دفعها على البينة منع لوصولها إلى صاحبها أبدًا، وهذا بفوت مقصود الالتقاط ويفضى إلى تفويت أموال الناس، وما هذا سبيله يسقط اعتبار البينة فيه كالإنفاق على اليتيم، والجمع بين هذا القول وبين تفضيل الالتقاط على تركه متناقض، لأن الالتقاط حينئذ يكون تضييعًا لمال المسلم وإتعابًا لنفسه بالتعريف الذي لا يفيد والمخاطرة بدينه بتركه الواجب من تعريفها وما هذا سبيله يجب أن يكون حرامًا فكيف يكون فاضلاً، وعلى هذا نقول: لو لم يجب دفعها بالصفة لم يجز التقاطها لما ذكرناه، وقول النبي ﷺ: «البينة على المدعى» يعني: إذا كان ثَمَّ منكر لقوله في سياقه: «واليمين على من أنكر» ولا منكر ههنا على أن البينة تختلف، وقد جعل النبي ﷺ بينة مدعى اللقطة وصفها، فإذا وصفها فقد أقام بينته، وقياس اللقطة على المغصوب غير صحيح، فإن النزاع ثم في كونه مغصوبًا والأصل عدمه، وقول المنكر يعارض دعواه فاحتيج إلى البينة، وههنا قد ثبت كون هذا المال لقطة وأن له صاحبًا غير من هو في يده، ولا مدعى له إلا الواصف وقد يرجح صدقه فينبغي أن يدفع إليه.

---

(22) تقدم تخريجه في المسألة رقم (٧٩٨) برقم (٢٤).

فصل: ويدفعها إليه بزيادتها المتصلة والمنفصلة إذا كان قبل الحول، لأنها ملكه، فإن وجدها زائدة بعد الحول أخذها بزيادتها المتصلة، لأنها تتبع فى الرد بالعيب والإقالة فتبعت ههنا، وإن حدث بعد الحول لها نماء منفصل فهو للملتقط، لأنه نماء ملكه متميز لا يتبع فى الفسوخ فكان له كنماء المبيع إذا رد بعيب، وذكر أبو الخطاب فيه وجهًا آخر: أنه يكون لصاحب اللقطة بناء على المفلس إذا استرجعت منه العين بعد أن زادت زيادة متميزة، والولد إذا استرجع أبوه ما وهبه له بعد زيادته المنفصلة، والصحيح أن الزياد للملتقط لما ذكرناه، وكذلك الصحيح فى الموضعين اللذين ذكرهما أن الزيادة لمن حدثت فى ملكه، ثم الفرق بينهما أنه فى مسألتنا يضمن النقص فتكون الزيادة له، ليكون الخراج بالضمان وثم لا ضمان عليه فأمكن أن لا يكون الخراج، ومتى اختلفا فى القيمة أو المثل فالقول قول الملتقط مع يمينه إذا كانت اللقطة قد استهلكت فى يد الملتقط، لأنه غارم.

13- **مسألة:** (وإن تلفت أو نقصت قبل الحول لم يضمنها وبعده يضمنها).

لأنها أمانة فى يده إلا أن تكون تلفت أو نقصت بتفريطه كالوديعة، وإن أتلفها الملتقط أو تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال، أو بقيمتها إن لم تكن مثلية، قال شيخنا: لا أعلم فيه خلافًا وإن تلفت بعد الحول ثبت فى ذمته مثلها أو قيمتها بكل حال، لأنها دخلت فى ملكه وتلفت من ماله، وسواء فرط أو لم يفرط، وإن وجد العين ناقصة بعد الحول أخذ العين وأرش النقص، لأن جميعها مضمون إذا تلف فكذلك أرش نقصها، وهذا قول أكثر العلماء الذين حكموا بملكه لها بمضى حول التعريف، فأما من قال: لا يملكها إلا باختياره لم يضمنه إياها حتى يتملكها، وحكمها قبل ذلك كحكمها قبل مضى حول التعريف، ومن قال: لا يملك اللقطة بحال لم يضمنه إياها، وبهذا قال الحسن والنخعى وأبو مجلز والحارث العكلى ومالك وأبو يوسف قالوا: لا يضمن، وإن ضاعت بعد الحول، وقد ذكرنا فيما تقدم دليل دخولها فى ملكه، وقال داود: إذا تملك العين وأتلفها لم يضمنها، وحكى ابن أبى موسى عن أحمد أنه لوح إلى مثل هذا القول، لحديث عياض عن النبى ﷺ أنه قال: «فإن جاء ربها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء» وقوله فى حديث أبى بن كعب: «فإن جاء من يعرفها وإلا فهى كسبيل مالك» وفى حديث زيد: «فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها» وروى: «فهى لك» ولم يأمره برد بدلها.

ولنا: قول النبى ﷺ: «فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يومًا من الدهر فادفعها إليه» قال الأثرم: قال أحمد: أذهب إلى حديث الضحاك بن عثمان، جوده ولم يروه أحد مثل ما رواه، إن جاء صاحبها بعد سنة وقد أنفقها ردها إليه، ولأنها عين يلزمه ردها لو كانت باقية فيلزمه ضمانها إذا أتلفها كما قبل الحول، ولأنه مال معصوم فلم يجز إسقاط حقه منه مطلقًا كما لو اضطر إلى مال غيره.

فـصل: فإن وجد العين بعد خروجهـا من ملك الملتقط ببيع أو هبة أو نحوهما لم يكن له أخذها وله أخذ بدلها، لأن تصرف الملتقط وقع صحيحًا، لأنه ملكها فإن صادفها وقد عادت إلى الملتقط بفسخ أو شراء أو غير ذلك فله أخذها، لأنه وجد عين ماله فى يد ملتقطه فكان له أخذها، كالزوج إذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة، وسائر الرجوع ههنا كحكم رجوع الزوج على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

14- **مـسألة:** (**وإن وصفها اثنان قسمت بينهما فى أحد الوجهين، ذكره أبو الخطاب**).

لأنهما تــساويا فيما يســتحق به الدفع، فتــساويا فيها كــما لو كانت فى أيديهــما، والوجه الثانى أنه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة حلف وسلمت إليه ذكره القاضى، وهكذا إن أقاما بينتين، وهذا الوجه أشبه بأصــولنا فيما إذا تداعيا عينًا فى يد غيرهما، ولأنهــما تداعيا عينًا فى يد غيرهما وتساويا فى البينة أو عدمها فتكون لمن وقعت له القرعة، كما لو ادعيا وديعة فى يد إنسان، فقال: هى لأحدكما لا أعرف عــينه، وفارق ما إذا كانت فى أيديهما لأن يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه.

15- **مــســألة: فإن أقــام آخر بينة أنهــا له قُدِّمَ**، لأن البينة أقوى مــن الوصف، فإن كان الواصف قد أخذها ردت إلى صاحب البينة، لأننا تبينا أنها له، فإن كانت قد هلكت فلصاحبها تضمــين من شاء من الواصــف والدافع، وبه قال أبو حنيــفة والشــافعى، ويتخــرج أن لا يلزم الملتــقط شىء إذا قلنا بوجوب الدفــع عليه، لأنه فــعل ما أُمــر به ولم يفرط، وهو أمــين فلم يضمن، كما لو دفعها بأمر الحاكم، ولأنه إذا كــان الدفع واجبًا عليه يأثم بتركه فكأنه دفع بغير اختياره فلم يضمن كــما لو أخذت منه كرهًا، ووجه الأول أنه دفع مال غيره إلى غيــر مستحقه اختيارًا منه فضمنه، كما لو دفع الوديعة إلى غير مالكها إذا غلب على ظنه أنه مالكها.

16- **مـسألة:** (**إلا أن يدفعها بحكم الحاكم فلا يملك صاحبها مطالبته**).

لأنها مــأخوذة منه على سبيل القــهر فلم يضمنهــا كما لو غصــبها غاصب، ومــتى ضمن الواصف لم يرجع على أحــد، لأن العــدوان منه والتلف عنده، وإن ضــمن الدافع رجع على الواصف، لأنه كان سبب تغــريمه إلا أن يكون الملتقط قد أقر لــلواصف أنها له فإنه لا يرجع عليه، لأنه أقر أنه مــالكها ومستحــقها وأن صاحب البينة ظــلمه بتضمينه فــلا يرجع على غير ظالمه، وإن كانت اللقطة قــد تلفت عند الملتقط فضمنه إياها رجع على الواصف بمــا غرمه، وليس لمالكها تضمين الواصف، لأن الذى قبضه إنما هو مال الملتقط لا مال صاحب اللقطة، بخلاف ما إذا سلم الــعين، فأما إن وصفــها إنسان فأخذها ثم جــاء آخر فوصفــها وادعاها لم يستحق شيئًا، لأن الأول استحقها لوصــفه إياها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضى انتزاعها منه فوجب إبقاؤها فى يده كسائر ماله.

فـــصل: ولو جاء مدعى اللقطة فلم يصـفها ولا أقام بينة أنها له لـم يجز دفعـها إليه سواء غلب على ظـنه صـدقـه أو كـذبه، لأنها أمـانة فلم يجز دفعهـا إلى من لـم يثبت أنه صاحـبها كالوديعة، فإن دفعها فجاء آخر فوصفها أو أقام بها بينة لزم الدافع غرامتها له، لأنه فوتها على مالكها بتفـريطه، وله الرجوع على مدعيها، لأنه أخـذ مال غيره، ولصاحبهـا تضمين أخذها، فإذا ضمنه لم يرجع على أحد، وإن لم يأت أحد يدعيها فللملتقط مطالبة آخذها، لأنه لا يأمن مجىء صاحبها فيغرمه إياها، ولأنها أمانة فى يده، فملك الأخذ من غاصبها كالوديعة.

فـصل: فإن كان الملتقط قد مات واللقطة موجودة قـام وارثه مقامه فى تعريفها أو إتمامه إن مـات قبل إتـمام الحـول، ويملكها بعد إتمـام التعريف، وإن مات بعد تمـام الحول ورثها الوارث كسائر أموال الميت، ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث كما يأخذها من الموروث، وإن كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت بمثلها إن كانت من ذوات الأمثال أو بقيمتها إن لم تكن كذلك فيأخذ ذلك من تركته إن اتسعت لذلك، فإن ضاقت التركة زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد الحول بفعله أو بغير فعله، لأنها قد دخلت فى ملكه بمضى الحول، وإن علم أنها تلفت قبل الحول بغير تفريط فلا ضمان عليه ولا شىء لصاحبها، لأنها أمانة فى يده تلفت بغير تفريط فلم يضـمنها كالوديعة، وكذلك إن تلفت بعد الحول قبل تملكهـا بغير تفريط عند من يرى أنها لا تدخل فى ملكه حـتى يتملكها أو أنها لا تملك بحـال، وقد مضى الكلام فى ذلك، فأما إن لم يعلم تلفها ولا وجدت فى تركته فظاهر كلام الخرقى أنه غريم بها سواء كان قبل الحول أو بعده ويحتمل أن لا يلزم الملتـقط شىء ويسقط حق صاحبها، لأن الأصل براءة ذمة الملتقط منها، لأنه يحتمل أن تكون قد تلفت بغير تفريط فلا تشتغل ذمته بالشك ويحتمل أنه إن كان المـوت قبل الحول فلا شىء عليـه، لأنها كانت أمانة عنده ولم تعـلم خيانته فـيها والأصل براءة ذمته منها، وإن مات بعد الحول فـهى فى تركته، لأن الأصل بقاؤها إلى ما بعد الحول ودخولها فى ملكه ووجوب بدلها عليه، **فإن قـيل:** فقد قلتم: إن صاحبها لو جاء بعد بيع الملتـقط إياها أو هبته لم يكن له إلا بدلـها فلم قلتم: إنها إذا انتـقلت إلى الوارث يملك صاحبها أخذها؟ **قلنا:** لأن الوارث خليفة الموروث وإنما ثبت له الملك فيها على الوجه الذى كان ثابتًا لموروثه، وملك موروثه فيها كان مراعى مشروطًا بعدم مجىء صاحبها، فكذلك ملك وارثه بخلاف ملك المشترى والمتهب، فإنما يملكان ملكًا مستقراً.

فـصل: قال رحمه الله **(ولا فرق بين كون الملتقط غنيًا أو فقـيراً مسلمًا أو كافراً عدلاً أو فاسقًا يأمن نفسه عليها، وقيل: يضم إلى الفاسق أمين فى تعريفها وحفظها).**

إذا التقط الغنى لقطة وعرفها حولاً ملكها كالفـقير، روى نحو ذلك عن عمر وابن مسعود وعائشـة وعلى وابن عبـاس وعطاء والشعـبى والنخعى وطاوس وعكرمـة، وبه قال الشـافعى

فصل: والذمى فى الالتقاط كالمسلم، ومن أصحاب الشافعى من قال: ليس له الالتقاط فى دار الإسلام، لأنه ليس من أهل الأمانة.

ولنا: أنها نوع اكتساب فكان من أهلها كالحش والاحتطاب، وما ذكروه يبطل بالصبى والمجنون، فإنه يصح التقاطهما مع عدم الأمانة، إذا ثبت هذا: فإنه إن عرف اللقطة حولاً ملكها كالمسلم، وإن علم بها الحاكم أو السلطان أقرها فى يده وضم إليه مشرفًا عدلاً يشرف عليه ويعرفها، لأننا لا نأمن الكافر على تعريفها ولا نأمنه أن يخل فى التعريف بشىء من الواجب عليه فيه، وأجر المشرف عليه، فإذا تم حول التعريف ملكها الملتقط، ويحتمل أن تنزع من يد الذمى وتوضع على يد عدل، لأنه غير مأمون عليها.

فصل: ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللقطة، لأنه يعرض نفسه للأمانة، وليس هو من أهلها فإن التقط صح التقاطه، لأنها جهة من جهات الكسب وهو من أهل الكسب، ولأنه إذا صح التقاط الكافر فالمسلم أولى، فإذا التقطها فعرفها حولاً ملكها كالعدل، وإن علم الحاكم أو السلطان بها أقرها فى يده وضم إليه مشرفًا يشرف عليه ويتولى تعريفها، كما قلنا فى الذمى، لأنه لا نأمنه عليها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه، وقال فى الآخر: ينزعها من يده ويضعها فى يد عدل.

وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: ليس له أن يتملكها إلاَّ أن يكون فقيراً من غير ذوى القربى، لما روى عياض بن حمار المجاشعى أن النبى ﷺ قال: «من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب، فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهى مال الله يؤتيه من يشاء» رواه النسائى(32) قالوا: وما يضاف إلى الله تعالى إنما يتملكه من يستحق الصدقة، ونقل حنبل عن أحمد مثل هذا القول، وأنكره الخلال وقال: ليس هذا مذهبًا لأحمد.

ولنا قول النبى ﷺ فى حديث زيد بن خالد «فإن لم تعرف فاستنفقها - وفى لفظ - فشأنك بها - وفى لفظ - وإلاَّ فهى كسبيل مالك» ولأن من ملك بالقرض ملك اللقطة كالفقير، ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير، ودعواهم فى حديث عياض أن ما يضاف إلى الله تعالى لا يتملكه إلا من يستحق الصدقة لا دليل عليه، وبطلانها ظاهر، فإن الأشياء كلها تضاف إلى الله تعالى ملكًا وخلقًا، قال الله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِى آتَاكُمْ﴾ (النور: ٣٣).

فصل: ويملك الذمى بالالتقاط كالمسلم، وقال بعض أصحاب الشافعى: ليس له الالتقاط فى دار الإسلام، لأنه ليس من أهل الأمانة.

---

32) أخرجه النسائى فى السنن الكبرى (٣/ ٤١٨/ ح٥٨٠٨) من كتاب اللقطة باب الإشهاد على اللقطة، وفى إسناده خالد الحذاء وهو ابن مهران، قال ابن أبى حاتم: لا يحتج به.

ولنا: أن من خلى بينه وبين الوديعة لم تزل يده عن اللقطة كـالعدل والحفظ يحصل بضم المشرف إليـه، وإن لـم يمكن المشرف حفظها منه انتـزعت من يده وتركت فى يد عدل، فإذا عرفها وتمت السنة ملكها ملتقطها، لأن سبب الملك وجد منه.

٩٤٨- **مسألة:** قال: (**وإذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهى لقطة**).

يعنى أنه يباح أخـذها والتقاطها، وحكمـها إذا أخذها حكم الذهب والفضـة فى التعريف والملك بعده، هذا الصحيح من مذهب أحمد وقـول أكثر أهل العلم، قال ابن عبد البر[٤٣]: أجمـعوا على أن ضالة الغنم فى المـوضع المخوف علـيها له أكلهـا، وكذلك الحكم فى كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغـار السباع وهى الثعلب وابن آوى والذئب وولد الأسد ونحوها، فما لا يمتنع منـها كفصلان الإبل وعجول البـقر وأفلاء الخيل[٤٤] والدجـاج والأوز ونحـوها يجوز التقاطه، ويروى عن أحمد رواية أخرى ليس لغير الإمام التقاطها، وقال الليث بن سعد: لا أحب أن يقر بها إلا أن يحـرزها لصاحبها، لقـول رسول الله ﷺ: «لا يؤوى الضالة إلا ضال»[٤٥] ولأنه حيوان أشبه الإبل.

ولنا: أنه نوع اكتساب فكان من أهله كالاحتـشاش والاحتطاب، وما ذكروه يبطل بالصبى والمجنون فإنه يصح التقاطهما مع عدم الأمانة، ومتى عرف اللقطة حولاً ملكها كالمسلم، وإن علم بها الحـاكم أقرها فى يده، وضم إليه مـشرفًا عدلاً يشـرف عليه ويعرفـها، لأننا لا نأمن الكافر على تعريفها، ولا نأمن أن يخل فى التعريف بشىء من الواجب عليه فيه وأجر المشرف عليه، فإذا تم حول التعريف ملكها الملتقط، ويحتمل أن تنزع من يد الذمى وتوضع على يدى عدل، لأنه غير مأمون عليها.

فـصل: ويصح التقـاط الفاسق، لأنها جهة من جهات الكسـب فصح التقاطه كالعدل، ولأنه إذا صح التقـاط الكافر فـالمسلم أولى إلا أن الأولى له ألا يأخـذها، لأنه يعرض نفـسه للأمانة ولـيس من أهلها، وإذا التـقطها فعـرفهـا حولاً ملكهـا كالعدل، وإن علـم الحاكم أو السلطان بها أقرها فى يده، وضم إليه مشرفًا يشرف عـليه ويتولى تعريفها كما قلنا فى الذمى، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال فى الآخر: ينزعها من يده ويدعها فى يد عدل.

ولنا: أن من خلى بينه وبين الوديعة لم تزل يده عن اللقطة كالعدل، والحفظ يحصل بضم المشرف إليه، فـأما إن لم يمكن المشرف حفظهـا منه انتزعت من يده وتركت فى يد العدل، فإذا عرفها ملكها الملتقط لوجود سبب الملك منه.

17- **مسألة: (وإن وجدها صبى أو سفيه قام وليه بتعريفها فإذا عرفها فهى لواجدها).**

---

(٤٣) انظر التمهيد (٣/ ١٠٨). (٤٤) **أفلاء الفرس:** أولادها.

(٤٥) أخرجه مسلم (٣/ لقطة/ ١٣٥١/ ١٢) بلفظ: «من أوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها» وأبو داود (٢/ ح١٧٢٠) ومالك فى الموطأ (٢/ ٧٥٩) وأحمد فى مسنده (٤/ ١١٧).

ولنا: قول النبى ﷺ لما سئل عن الشاة: «خذها، فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب»(٤٦) متفق عليه، ولأنه يخشى عليه التلف والضياع فأشبه لقطة غير الحيوان، وحديثنا أخص من حديثهم فنخصه به والقياس على الإبل لا يصح، فإن النبى ﷺ علل منع التقاطها بأن معها حذاءها وسقاءها، وهذا معدوم فى الغنم، ثم قد فرق النبى ﷺ بينهما فى خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك منه، إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يجدها بمصر أو بمهلكة.

وقال مالك وأبو عبيد وابن المنذر فى الشاة توجد فى الصحراء: اذبحها وكلها، وفى المصر ضمها حتى يجدها صاحبها، لأن النبى ﷺ قال: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» والذئب لا يكون فى المصر.

ولنا: أن النبى ﷺ قال: «خذها» ولم يفرق ولم يستفصل، ولو افترق الحال لسأل أو استفصل، ولأنها لقطة فاستوى فيها المصر والصحراء كسائر اللقطات، وقولهم إن الذئب لا يكون إلا فى الصحراء، قلنا: كونها للذئب فى الصحراء لا يمنع كونها لغيره فى المصر، إذا ثبت هذا فإنه متى عرفها حولاً كاملاً ملكها، وذكر القاضى وأبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه لا يملكها، ولعلها الرواية التى منع من التقاطها فيها.

وجملة ذلك أن الصبى والسفيه والمجنون إذا التقط أحدهم لقطة ثبتت يده عليها، لعموم الأخبار ولأنه نوع تكسب فصح منه كالاصطياد والاحتطاب، فإن تلفت فى يده بغير تفريط فلا ضمان عليه، وإن تلفت بتفريطه ضمنها فى ماله وإذا علم بها وليه لزمه أخذها منه، لأنه ليس من أهل الحفظ والأمانة، فإن تركها فى يده ضمنها، لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبى وهذا يتلف به حقه، فإذا تركها فى يده كان مضيعًا لها، ويعرفها الولى إذا أخذها، لأن واجدها ليس من أهل التعريف، فإذا انقضت مدة التعريف دخلت فى ملك واجدها، لأن سبب التملك تم بشرطه فثبت الملك له كما لو اصطاد صيدًا وهذا مذهب الشافعى، إلا أن أصحابه قالوا: إذا انقضت مدة التعريف فكان الصبى والمجنون بحيث يستقرض لهما يملكه لهما وإلا فلا، وقال بعضهم: يتملكه لهم بكل حال لأن الظاهر عدم ظهور صاحبه فيكون تملكه مصلحة له.

ولنا: عموم الأخبار ولو جرى هذا مجرى الافتراض لما صح التقاط صبى لا يجوز الاقتراض له، لأنه يكون تبرعًا بحفظ مال غيره من غير فائدة.

فصل: قال أحمد فى رواية العباس بن موسى فى غلام له عشر سنين التقط لقطة ثم كبر فإن وجد صاحبها دفعها إليه وإلا تصدق بها، قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين ولم ير عليه استقبال أجل التعريف، قال: وقد كنت سمعته قبل هذا أو بعده يقول فى انقضاء أجل التعريف: إذا لم يجد صاحبها أيتصدق بمال الغير؟ وهذه المسألة قد مضى نحوها فيما

(٤٦) تقدم برقم (١).

ولنا: قول النبى ﷺ: «هى لك أو لأخيك» فأضافها إليه بلام التمليك، ولأنها يباح التقاطها فملكت بالتعريف كالأثمان، ولأن ذلك إجماع حكاه ابن عبد البر.

فصل: ويتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء: أكلها فى الحال، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وغيرهم، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم فى المواضع المخوف عليها له أكلها، والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» فجعلها له فى الحال وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يستأنى بأكلها ولأن فى أكلها فى الحال إغناء عن الإنفاق عليها وحراسة لماليتها على صاحبها إذا جاء فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص، وفى إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليها والغرامة فى علفها فكان أكلها أولى، ومتى أراد أكلها حفظ صفتها فمتى جاء صاحبها غرمها له فى قول عامة أهل العلم إلا مالكًا فإنه قال: كلها ولا غرم عليك لصاحبها ولا تعريف لها، لقول النبى ﷺ: «هى لك» ولم يوجب فيها تعريفًا ولا غرمًا، وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لا يعرف ولا يغرم، قال ابن عبد البر: لم يوافق مالكًا أحد من العلماء على قوله، وقول النبى ﷺ فى حديث عبد الله ابن عمرو: «رد على أخيك ضالته»(٤٧) دليل على أن الشاة على ملك صاحبها، ولأنها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فتجب غرامتها لصاحبها إذا جاء كغيرها، ولأنها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت بين البنيان، ولأنها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها إذا أتلفها كلقطة الذهب، وقول النبى ﷺ: «هى لك» لا يمنع وجوب غرمتها، فإنه قد أذن فى لقطة الذهب والورق بعد تعريفها فى أكلها وإنفاقها، وقال: كسائر مالك ثم أجمعنا على وجوب غرامتها كذلك الشاة، ولا فرق فى إباحة أكلها بين وجدانها فى الصحراء أو فى المصر، وقال مالك وأبو عبيد وأصحاب الشافعى وابن المنذر: ليس له أكلها فى المصر، لأنه يمكن بيعها بخلاف الصحراء.

إذا لم يعرف الملتقط اللقطة فى حولها الأول فإنه لا يملكها، وإن عرفها فيما بعد ذلك، لكون التعريف بعده لا يفيد ظاهرًا لكون صاحبها ييأس منها ويترك طلبها، وهذه المسألة تدل على أنه إذا ترك التعريف لعذر كتركه لغير عذر، لكون الصبى من أهل العذر، وقد ذكرنا فيه وجهين فيما تقدم، وقال أحمد فى غلام لم يبلغ أصاب عشرة دنانير فذهب بها إلى منزله فضاعت فلما بلغ أراد ردها فلم يعرف صاحبها: تصدق بها، فإن لم يجد عشرة وكان يجحف به تصدق قليلاً قليلاً قال القاضى: هذا محمول على أنها تلفت بتفريط الصبى وهو أنه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها.

---

(٤٧) أخرجه ابن عبد البر فى التمهيد (٣/ ١١١) وفى إسناده مقدام بن داود بن عيسى، قال النسائى فى الكنى: ليس بثقة، وقال ابن يونس وغيره: تكلموا فيه، وقال محمد بن يوسف الكندى: لم يكن بالمحمود فى الرواية، قاله الذهبى فى ميزان الاعتدال (٤/ ١٧٦) وفيه أيضًا ذؤيب بن عمامة السهمى، قال الذهبى فى الميزان: ضعفه الدارقطنى وغيره، وفى موضع آخر قال الذهبى: ضعيف.

ولنا: أن ما جاز أكلها فى الصحراء أبيح فى المصر كسائر المأكولات، ولأن النبى ﷺ قال: «هى لك» ولم يفرق، ولأن أكلها معلل بما ذكرنا من الاستغناء عن الإنفاق عليها، وهذا فى المصر أشد منه فى الصحراء، **الثـانى:** أن يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يتملكها، وإن أحب أن ينفق عليـها محتسبًـا بالنفقة على مالكها وأشـهد على ذلك فهل له أن يرجع بالنفقة؟ على روايتين: **إحداهـما:** يرجع به، نص عليه فى رواية المروذى فى طيرة من أفرخت عـند قوم: فقـضى أن الفراخ لـصاحب الطيـرة ويرجع بالعلف إذا لم يكن متطـوعًا، وقضى عمر بـن عبد العزيز فيمن وجـد ضالة فأنفق عليها وجاء ربهـا: بأنه يغرم له ما أنفق، وذلك لأنه أنفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحـبها كمؤنة الرطب والعنب، **والرواية الثانـية:** لا يرجع بشىء، وهو قول الشعبى والشافعى، ولم يعجب الشعبى قضاء عمر بن عبد العـزيز، لأنه أنفق على مـال غـيره بغـيـر إذنه فلم يرجع كـمـا لو بنى داره، ويفـارق العنب والرطب، فإنه ربما كـان تجفيفه والإنفـاق عليه فى ذلك أحظ لصاحبـه، لأن النفقة لا تتكرر والحيوان يتكرر الإنفاق عليه فربما استغـرق قيمته فكان بيعه أو أكله أحظ، فلذلك لم يحتسب المنفق عليها بما أنفق، **الثالث:** أن يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها، وله أن يتولى ذلك بنفسه.

وقال بعض أصحاب الشافعى: يبيعها بإذن الإمام.

ولنا: أنه إذا جاز له أكلها بغير إذن فبيعها أولى.

ولم يذكر أصحابـنا لها تعريفًا فى هذه المواضع، وهذا قول مـالك لحديث زيد بن خالد فإنه ﷺ قال: «خـذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب» ولم يأمـر بتعريفها كـما أمر فى لقطة الذهب والورق.

ولنا: أنها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالمطعـوم الكثير، وإنما ترك ذكر تعريفها، لأنه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها فاستغنى بذلك عن ذكره فيها، ولا يلزم من جواز التصرف فيها فى الحول سقوط التعريف كالمطعوم.

18- مـسـألة: (وإن التقطها عـبد فلسيده أخذها منه وتركـها معه يتولى تعريفـها إن كان عدلاً، فإن لم يأمن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه، فإن أتلفها قبل الحول فهى فى رقبته، وإن أتلفها بعده فهى فى ذمته).

يصح التقاط العبد بغير إذن سيده، وبه قـال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه، وقال فى الآخر: لا يصح التقاطه، لأن اللقطة فى الحول الأول أمانة وولاية، وفى الثانى تملك، والعبد ليس من أهل الولايات ولا التملك.

ولنا عـموم الخبـر، ولأن الالتـقاط سبـب يملك به الصبى ويصح منه فـصح من العـبد كالاصطياد والاحتطاب، ولأن من جاز له قبول الوديـعة صح منه الالتقاط كالحر، قولهم: إن العبد ليس من أهل الولايات والأمانات يبطل بالصبى والمجنون فإنهما أدنى حالاً منه فى هذا،

فــصل: إذا أكلها ثبتت قيمتها فى ذمته ولا يلزمه عزلها لعدم الفائدة فى ذلك، فإنـها لا تنتقل من الذمة إلى المال المعزول، ولو عزل شيئًا ثم أفلس كان صاحب اللقط أسوة الغرماء ولم يختص بالمال المعزول، وإن باعها وحفظ ثمنها وجاء صاحبها أخذه ولم يشاركه فيه أحد من الغرماء، لأنه عين ماله لا شيء للمفلس فيه.

فــصل: وإذا التقط ما لا يبقى عامًا فذلك نوعان: أحدهما: ما لا يبقى بعلاج ولا غيره كالطبيخ والبطيخ والفاكهة التى لا تجفف والخضروات، فهو مخير بين أكله وبيعه وحفظ ثمنه، ولا يجوز إبقاؤه، لأنه يتلف، فإن تركه حتى تلف فهو من ضمانه، لأنه فرط فى حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة، فإن أكله ثبتت القيمة فى ذمته على ما ذكرناه فى لقطة الغنم، وإن باعه وحفظ ثمنه جاز، وهذا ظاهر مذهب الشافعى، وله أن يتولى بيعه بنفسه، وعن أحمد: له بيع اليسير، وإن كان كثيرًا دفعه إلى السلطان، وقال أصحاب الشافعى: ليس له بيعه إلا بإذن الحاكم فإن عجز عنه جاز البيع بنفسه، لأنه حال ضرورة، فأما مع القدرة على استئذانه فلا يجوز من غير إذنه، لأنه مال معصوم لا ولاية عليه فلم يجز لغير الحاكم بيعه كغير اللقطة.

ولنا: أنه مال أبيح للملتقط أكله فأبيح له بيعه كماله، ولأنه مال أبيح له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه كماله، إذا ثبت هذا: فإنه متى أراد أكله أو بيعه حفظ صفاته ثم عرفه عامًا، فإذا جاء صاحبه فإن كان قد باعه وحفظ ثمنه دفعه إليه، وإن كان قد أكله أو أكل ثمنه غرمه له بقيمته يوم أكله، وإن تلف الثمن بغير تفريط قبل تملكه أو نقص أو تلف العين أو نقصت من غير تفريطه فلا ضمان على الملتقط، وإن تلفت أو نقص الثمن لتفريطه فعلى الملتقط ضمانه، وكذلك إن تلف الثمن بعد تملكه أو نقص ضمنه، **النوع الثانى:** ما يمكن إبقاؤه بالعلاج كالعنب والرطب فينظر ما فيه الحظ لصاحبه، فإن كان فى التجفيف جففه، ولم يكن له إلا ذلك، لأنه مال غيره فلزمه ما فيه الحظ لصاحبه كولى اليتيم، وإن احتاج فى التجفيف إلى غرامة باع بعضه فى ذلك، وإن كان الحظ فى بيعه باعه وحفظ ثمنه كالطعام والرطب، فإن تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين أكله كالبطيخ، وإن كان أكله أنفع

وقولهم: إن العبد لا يملك ممنوع، وإن سلمنا فإنه يتملك لسيده كما يحصل بسائر الاكتسابات، ولأن الالتقاط تخليص مال من الهلاك فجاز من العبد بغير إذن سيده، كإنقاذ المال الغريق والمغصوب، إذا ثبت هذا فإن اللقطة تكون أمانة فى يد العبد إن تلفت بغير تفريط فى حول التعريف لم يضمن، فإن عرفها صح تعريفه، لأن له قولاً صحيحًا فصح تعريفه كالحر، فإذا تم حول التعريف ملكها سيده، لأن الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيده، فإن علم السيد بلقطة عبده كان له انتزاعها منه، لأنها من كسب العبد وللسيد انتزاع كسبه من يده، فإن انتزعها بعد أن عرفها العبد ملكها، وإن كان لم يعرفها عرفها سيده حولاً وإن كان العبد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه، وللسيد إقرارها فى يد العبد إن كان أمينًا،

لصاحبه فله أكله أيضًا، لأن الحظ فيه، ويقتضى قول أصحابنا: أن العروض لا تملك بالتعريف، أن هذا كله لا يجوز له أكله لكن يخير بين الصدقة به وبين بيعه، وقد قال أحمد فيمن يجد فى منزله طعامًا لا يعرفه: يعرفه ما لم يخش فساده، فإن خشى فساده تصدق به، فإن جاء صاحبه غرمه، وكذلك قال مالك وأصحاب الرأى فى لقطة ما لا يبقى سنة: يتصدق به، وقال الثورى: يبيعه ويتصدق بثمنه.

ولنا: على جواز أكله قول النبى ﷺ فى ضالة الغنم: «خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب» وهذا تجويز للأكل، فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه ففيما يفسد ببقائه أولى.

٩٤٩- **مسألة:** قال: (**ولا يتعرض لبعير ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه**).

وجملة ذلك أن كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع وورود الماء لا يجوز التقاطه ولا التعرض له، سواء كان لكبر جثته كالإبل والخيل والبقر، أو لطيرانه كالطيور كلها، أو لسرعته كالظباء والصيود، أو بنابه كالكلاب والفهود، وقال عمر رضي الله عنه: من أخذ ضالة فهو ضال، أى مخطئ، وبهذا قال الشافعى والأوزاعى وأبو عبيد، وقال مالك والليث فى ضالة الإبل: من وجدها فى القرى عرَّفها، ومن وجدها فى الصحراء لا يقربها، ورواه المزنى عن الشافعى، وكان الزهرى يقول: من وجد بدنة فليعرفها، فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضى الأيام الثلاثة، وقال أبو حنيفة فى لفظ: يباح التقاطها لأنها لقطة أشبهت الغنم.

ولنا: قول رسول الله ﷺ لما سئل عنها: «ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها»[٤٨] وسئل رسول الله ﷺ فقيل يا رسول الله إنا نصيب هوامى الإبل قال: «ضالة المسلم حرق النار»[٤٩] وروى عن جرير بن عبد الله: أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يؤوى الضالة

ويكون مستعينًا بعبده فى حفظها كما يستعين به فى حفظ ماله، فإن كان العبد غير أمين كان السيد مفرطًا بإقرارها فى يده ولزمه ضمانها كما لو أخذها من يده وردها، لأن يد العبد كيده وما يستحق بها لسيده، وإن أعتق العبد بعد الالتقاط فله انتزع اللقطة من يده، لأنها من كسبه وأكسابه لسيده، ومتى علم العبد أن سيده غير مأمون عليها لزمه سترها عنه ويسلمها إلى الحاكم، ليعرفها ثم يدفعها إلى سيده بشرط الضمان، فإن أتلفها العبد فى الحول الأول فهى فى رقبته كجناياته وكذلك إن تلفت بتفريطه، وإن أتلفها بعده فهى فى ذمته إن قلنا: إن العبد يملكها بعد التعريف، وإن قلنا: لا يملكها فهو كما لو أتلفها فى حول التعريف، ويصلح أن ينبنى ذلك على استدانة العبد هل تتعلق برقبته أو ذمته؟ على روايتين وقد مر ذكره فى الحجر.

19- **مسألة: (والمكاتب كالحر فى اللقطة)** لأن المال له فى الحال واكتسابه له دون سيده وهى من اكتسابه، فإن عجز عاد عبدًا وصار حكمه فى لقطته حكم العبد، وأم الولد

---

(٤٨) تقدم برقم (١).

(٤٩) تقدم برقم (٢٦).

إلا ضال»[٥٠] رواه أبو داود بمعناه، وقياسهم يعارض صريح النص، وكيف يجوز ترك نص النبي ﷺ وصريح قوله بقياس نصه فى موضع آخر؟ على أن الإبل تفارق الغنم لضعفها وقلة صبرها عن الماء.

فصل: فإن كانت الصيود مستوحشة إذا تركت رجعت إلى الصحراء وعجز عنها صاحبها جاز التقاطها، لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال، والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها فى نفسها ولو كان المقصود حفظها فى أنفسها لما جاز التقاط الأثمان، فإن الدينار دينار حيثما كان.

فصل: والبقرة كالإبل، نص عليه أحمد، وهو قول الشافعى وأبى عبيد، وحكى عن مالك أن البقرة كالشاة.

ولنا: خبر جرير فإنه طرد البقرة ولم يأخذها، ولأنها تمتنع عن صغار السباع وتجزئ فى الأضحية والهدى عن سبعة فأشبهت الإبل، وكذا الحكم فى الخيل والبغال، فأما الحمر فجعلها أصحابنا من هذا القسم الذى لا يجوز التقاطه، لأن لها أجسامًا عظيمة فأشبهت البغال والخيل، ولأنها من الدواب فأشبهت البغال، والأولى إلحاقها بالشاة، لأن النبى ﷺ علل الإبل بأن معها حذاءها وسقاءها، يريد شدة صبرها عن الماء، لكثرة ما توعى فى بطونها منه وقوتها على وروده، وفى إباحة ضالة الغنم بأنها معرضة لأخذ الذئب إياها بقوله: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» والحمر مساوية للشاة فى علتها، فإنها لا تمتنع من الذئب، ومفارقة للإبل فى علتها، فإنها لا صبر لها عن الماء، ولهذا يضرب المثل بقلة صبرها عنه فيقال: ما بقى من مدتها إلا ظمء حمار، وإلحاق الشىء بما ساواه فى علة الحكم وفارقه فى الصورة أولى من إلحاقه بما قاربه فى الصورة وفارقه فى العلة، فأما غير الحيوان فما كان منه ينحفظ بنفسه كأحجار الطواحين والكبير من الخشب وقدور النحاس فهو كالإبل فى تحريم أخذه بل أولى منه، لأن الإبل تتعرض فى الجملة للتلف إما بالأسد وإما بالجوع والعطش وغير ذلك وهذه بخلاف ذلك، ولأن هذه لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها بخلاف الحيوان، فإذا حرم أخذ الحيوان فهذه أولى.

والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن، ومن بعضه حر إذا التقط لقطة فهى بينه وبين سيده، إذا لم يكن بينهما مهايأة كالحرين إذا التقطا لقطة، وإن كان بينهما مهايأة لم تدخل فى المهايأة فى أحد الوجهين، لأنها كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم يدخل فى المهايأة كالإرث، فعلى هذا يكون بينهما، والثانى يدخل فى المهايأة، لأنها من كسبه أشبهت سائر أكسابه فيكون لمن يوجد فى يومه، وكذلك الحكم فى الهدية والوصية، وسائر الأكساب النادرة فيها الوجهان فإن كان العبد بين اثنين شركة فلقطته بينهما على ما ذكرنا فيمن بعضه حر، والله أعلم.

---

(٥٠) تقدم برقم (٤٥).

فصل: فإن أخذ الحيوان الذى لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط ضمنه، إمامًا كان أو غيره، لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه ولا أذن الشارع له فهو كالغاصب، فإن رده إلى موضعه لم يبرأ من الضمان وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: يبرأ، لأن عمر رضي الله عنه: قال أرسله فى الموضع الذى أصبته فيه، وجرير طرد البقرة التى لحقت ببقره.

ولنا: أن ما لزمه ضمانه لا يزول عنه إلا برده إلى صاحبه أو نائبه كالمسروق والمغصوب، وأما حديث جرير فإنه لم يأخذ البقرة ولا أخذها راعية، إنما لحقت بالبقر فطردها عنها، فأشبه ما لو دخلت داره فأخرجها، فعلى هذا متى لم يأخذها بحيث ثبتت يده عليها لا يلزمه ضمانها سواء طردها أو لم يطردها، وإن أخذها فلزمه ضمانها فدفعها إلى الإمام أو نائبه زال عنه الضمان، لأن له نظرًا فى ضوال الناس بدليل أن له أخذها فكان نائبًا عن أصحابها فيها.

فصل: وللإمام أو نائبه أخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها، لأن عمر رضي الله عنه حمى موضعًا يقال له: النقيع[٥١] لخيل المجاهدين والضوال، ولأن للإمام نظرًا فى حفظ مال الغائب، وفى أخذ هذه حفظ لها عن الهلاك ولا يلزمه تعريفها، لأن عمر رضي الله عنه لم يكن يعرف الضوال، ولأنه إذا عرف ذلك فمن كانت له ضالة فإنه يجىء إلى موضع الضوال، فإذا عرف ضالته أقام البينة عليها وأخذها ولا يكتفى فيها بالصفة، لأنها ظاهرة بين الناس فيعرف صفاتها من رآها من غير أهلها، فلا تكون الصفة لها دليلاً على ملكه لها، ولأن الضالة قد كانت ظاهرة بين الناس حين كانت فى يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره فلم يكن ذلك دليلاً، ويمكنه إقامة البينة عليها لظهورها للناس ومعرفة خلطائه وجيرانه بملكه إياها.

فصل: وإن أخذها غير الإمام أو نائبه ليحفظها لصاحبها لم يجز له ذلك ولزمه ضمانها، لأنه لا ولاية له على صاحبها وهذا ظاهر مذهب الشافعى، ولأصحابه وجه أن له أخذها لحفظها قياسًا على الإمام، ولا يصح لأن النبى ﷺ منع أخذها من غيرها تفريق بين قاصد الحفظ وقاصد الالتقاط، ولا يصح القياس على الإمام، لأن له ولاية وهذا لا ولاية له، وإن وجدها فى موضع يخاف عليها به مثل أن يجدها بأرض مسبعة يغلب غلى الظن أن الأسد يفترسها إن تركت به، أو فرسًا من دار الحرب يخاف عليها من أهلها، أو بموضع يستحل أهله أموال المسلمين كوادى التيم[٥٢] أو فى برية لا ماء بها ولا مرعى فالأولى جواز أخذها للحفظ ولا ضمان على آخذها، لأن فيه إنقاذها من الهلاك فأشبه تخليصها من غرق أو حريق، فإذا حصلت فى يده سلمها إلى نائب الإمام وبرئ من ضمانها ولا يملكها بالتعريف، لأن الشرع لم يرد ذلك فيها.

---

(٥١) النقيع، ويقال: نقيع الخضمات، وهو من أودية الحجاز يدفع سيله إلى المدينة، يسلكه العرب إلى مكة منه. انظر معجم البلدان (٥/ ٣٠١)

(٥٢) ذكره الحموى فى «معجم البلدان» بالكسر وقال: من قرى بلخ. انظر معجم البلدان (٢/ ٦٧)

فــصل: **وما يحصل عند الإمام من الضوال فإنه يشهد عليها ويسمها بأنها ضالة**، ثم إن كان له حمى ترعى فيه تركها فيه إن رأى ذلك، وإن رأى المصلحة فى بيعها وحفظ ثمنها أو لم يكن له حمى باعها بعد أن يحليها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها، فإنّ ذلك أحفظ لها، لأن تركها يفضى إلى أن تأكل جميع ثمنها.

فــصل: **ومن ترك دابة بمهلكة فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها وخلصها ملكها**، وبه قال الليث والحسن بن صالح وإسحاق، إلا أن يكون تركها ليرجع إليها أو ضلت منه، وقال مالك: هى لمالكها الأول ويغرم ما أنفق عليها، وقال الشافعى وابن المنذر: هى لمالكها والآخر متبرع بالنفقة لا يرجع بشىء، لأنه ملك غيره فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه، كما لو كانت فى غير مهلكة ولا يملك الرجوع، لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه فلم يرجع بشىء كما لو بنى داره.

ولنا: ما روى الشعبى أن رسول الله ﷺ قال: «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهى له» قال عبد الرحمن(*) فقلت - يعنى للشعبى - من حدثك بهذا؟ قال غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ رواه أبو داود بإسناده(٥٣)، وفى لفظ عن الشعبى عن النبى ﷺ أنه قال: «من ترك دابة بمهلكة فأحياها رجل فهى لمن أحياها»(٥٤) ولأن فى الحكم بملكها إحياءها وإنقاذها من الهلاك، وحفظًا للمالك عن الضياع ومحافظة على حرمة الحيوان، وفى القول بأنها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصل، ولأنه نبذ رغبة عنه وعجزًا عن أخذه فملكه آخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه.

فــصل: **وإن ترك متاعًا فخلصه إنسان لم يملكه**، لأنه لا حرمة له فى نفسه ولا يخشى عليه التلف كالخشية على الحيوان، فإن الحيوان يموت إذا لم يطعم ويسقى وتأكله السباع والمتاع يبقى حتى يرجع إليه صاحبه، وإن كان المتروك عبدًا لم يملك بأخذه، لأن العبد فى العادة يمكنه التخلص إلى الأماكن التى يعيش فيها بخلاف البهيمة، وله أخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه وله أجر مثله فى تخليص المتاع نص عليه، وكذلك فى العبد على قياسه.

قال القاضى: يجب أن يحمل قوله فى وجوب الأجر على أنه جعل له ذلك أو أمره به، فأما إن لم يجعل له شيئًا فلا جعل له، لأنه عمل فى مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيئًا كالملتقط وهذا خلاف ظاهر كلام أحمد فإنه لو جعل له جعلاً لاستحقه ولم يجعل له أجر

(*) فى النسخة: عبد الله بن عبد الرحمن وهذا خطأ والصواب عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن وأثبتناه من سنن أبى داود.

(٥٣) أخرجه أبو داود (٣/ ح٣٥٢٤) والبيهقى فى السنن (٦/ ١٩٨) والدارقطنى (٣/ ٦٨/ ح٢٥٩) وإسناده حسن

(٥٤) أخرجه أبو داود (٣/ ح٣٥٢٥) وإسناده حسن.

المثل، ويفارق هذا الملـتقط فإن الملتقط لم يخلص اللقطة من الهـلاك، ولو تركها أمكن أن يرجع صاحبها فـيطلبها من مكانها فيجدها، وهـــهنا إن لم يخرجه هذا ضاع وهلك ولم يرجع إليه صاحبه، ففى جعل الأجر فيه حفظ للأموال من غير مضرة فجاز ذلك كالجعل فى الآبق، ولأن اللقطة جعل فيها الشارع ما يحث على أخذها وهو ملكها إن لم يجئ صاحبها فاكتفى به عن الأجر فينبغى أن يشرع فى هذا ما يحث على تخليصه بطريق الأولى وليس إلا الأجر، فأما ما ألقاه ركاب البحر فيه خوفًا من الغرق فلم أعلم لأصحابنا فيه قولاً سوى عموم قولهم الذى ذكرناه، ويحـتمل أن يملك هذا من أخـذه وهو قول الليث بن سـعد وبه قـال الحسن فـيمن أخرجه، قال: وما نضب عنه الماء فهو لأهله، وقال ابن المنذر: يرده على أصحابه ولا جعل له، ويقتضيه قول الشافعى والقاضى لمـا تقدم، ومقتضى قول الإمام أبى عبدالله أن لمن أنقذه أجر مثله لما ذكرنا، ووجـه ما ذكرناه من الاحتمال أن هذا مال ألقاه صاحبه فـيما يتلف بتركه فيه اختيارًا منه فملكه من أخذه، كالذى ألقوه رغـبة عنه، ولأن فيما ذكروه تحقيقًا لإتلافه فلم يجز كمباشرته بـالإتلاف، فأما إن انكسرت السفينة فأخرجه قوم، فـقال مالك: يأخذ أصحاب المتاع متاعهم ولا شىء للذى أصابوه رهذا قـول الشافعى وابن المنذر والقاضى، وعلى قياس نص أحمـد يكون لمستـخرجـه أجر المثل، لأن ذلك وسـيلة إلى تخليصـه وحفظه لصاحـبه وصيانته عن الغرق، فإن الغواص إذا علم أنه يدفع إليه الأجر بادر إلى التخليص ليخلصه، وإن علم أنه يؤخذ منه بغير شىء لم يخاطر بنفسه فى استخراجه فينبغى أن يقضى له بالأجر كجعل رد الآبق.

فـصل: ذكر القاضى فيما إذا التقط عبدًا صغيرًا أو جارية أن قياس المذهب أنه لا يملك بالتعريف، وقـال الشافعى: يملك العبـد دون الجارية، ولأن التملك بالتعـريف عنده اقتراض والجارية عنده لا تملك بالقرض، وهذه المسألة فيها نظر فإن اللقيط محكوم بحريته، فإن كان ممن يعبر عن نفسه فأقر بأنه مملوك لم يقبل إقراره، لأن الطفل لا قول له، ولو اعتبر قوله فى ذلك لاعتبر فى تعريفه سيده، والله أعلم.

كتـــاب اللقيــــط

وهو الطفل المنبوذ، واللقيط بمعنى الملقوط، فعيل بمعنى مفعول، كقولهم قتيل وجريح وطريح، والتقاطه واجب لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة: ٢) ولأن فيه إحياء نفسه فكان واجبًا كإطعامه إذا اضطر وإنجائه من الغرق، ووجوبه على الكفاية إذا قام به واحد سقط عن الباقين، فإن تركه الجماعة أثموا كلهم إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه، وروى عن سنين أبى جميلة قال: وجدت ملفوفًا فأتيت به عمر رضي الله عنه فقال عريفى: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، قال: فاذهب فهو حر ولك وَلاؤه وعلينا نفقته، رواه سعيد[(١)] عن سفيان عن الزهرى سمع سنينًا أبا جميلة بهذا، وقال: علينا رضاعه.

٩٥٠- **مسألة:** قال: (واللقيط حر).

وجملة ذلك: أن اللقيط حرٌ فى قول عامة أهل العلم إلا النخعى، قال ابن المنذر[(٢)]: أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر، روينا هذا القول عن عمر وعلى رضي الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبى والحكم وحمادة ومالك والثورى وإسحاق وأصحاب الرأى ومن

باب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ، واللقيط بمعنى الملقوط كالقتيل والجريح، والتقاطه واجب لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ ولأن فيه إحياء نفسه فكان واجبًا كإطعامه إذا اضطر وإنجائه من الغرق، وهو من فروض الكفايات، إذا قام به من يكفى سقط عن الباقين، وإن تركه الجماعة أثموا كلهم إذا تركوه مع إمكان أخذه، وقد روى عن سنين أبى جميلة قال: وجدت ملقوطًا فأتيت به عمر رضي الله عنه، فقال عريفى: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم؛ قال: فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته، رواه سعيد عن سفيان عن الزهرى سمع سنينًا أبا جميلة بهذا، وقال: وعلينا رضاعه.

أ- **مسألة:** (وهو حر) اللقيط حر فى قول عامة أهل العلم إلا النخعى، قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر، روى هذا القول عن عمر وعلى رضي الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبى والحكم وحماد ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب

---

(١) أخرجه الإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٧٣٨/ ١٩) والبيهقى فى السنن (٦/ ٢٠١، ٢٠٢) وإسناده صحيح.

(٢) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص١١٩/ رقم ٥٧٠).

تبعهم، وقال النخعى: إن التقطه للحسبة فهو حر، وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له، وذلك قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء ولا يصح فى النظر، فإن الأصل فى الآدميين الحرية، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحرارًا، وإنما الرق للعارض فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل.

فصل: ولا يخلو اللقيط من أن يوجد فى دار الإسلام أو فى دار الكفر، فأما دار الإسلام فضربان: **أحدهما:** دار اختطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم بإسلامه، وإن كان فيها أهل الذمة تغليبًا للإسلام ولظاهر الدار، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، **الثانى:** دار فتحها المسلمون كمدائن الشام فهذه إن كان فيها مسلم واحد حكم بإسلام لقيطها، لأنه يحتمل أن يكون لذلك المسلم تغليبًا للإسلام، وإن لم يكن فيها مسلم بل كل أهلها ذمة حكم بكفره، لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال.

وأما بلد الكفار فضربان أيضًا: **أحدهما:** بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا كالقسم الذى قبله، إن كان فيه مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه، وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر، وقال القاضى: يحكم إسلامه أيضًا، لأنه يحتمل أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه، بخلاف الذى قبله فإنه لا حاجة به إلى كتم إيمانه فى دار الإسلام، وإن كان بلد كان للمسلمين ثم غلب عليه المشركون ثم ظهر عليه المسلمون وأقروا فيه أهله بالجزية فهذا كالقسم الثانى من دار الإسلام.

الثانى: دار لم تكن للمسلمين أصلاً كبلاد الهند والروم، فإن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر، لأن الدار لهم وأهلها منهم، وإن كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم احتمل أن يحكم بإسلامه تغليبًا للإسلام، واحتمل أن يحكم بكفره تغليبًا للدار والأكثر، وهذا التفصيل كله مذهب الشافعى، قال ابن المنذر(٣): أجمع عوام أهل العلم على أن الطفل إذا وجد فى بلاد المسلمين ميتًا فى أى مكان وجد أن غسله ودفنه فى مقابر المسلمين يجب، وقد منعوا أن يدفن أطفال المشركين فى مقابر المسلمين، قال: وإذا وجد لقيط فى قرية ليس فيها إلا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر، هذا قول أصحاب الشافعى وأصحاب الرأى.

فصل: وفى الموضع الذى حكمنا بإسلامه إنما يثبت ذلك ظاهرًا لا يقينًا، لأنه يحتمل أن يكون ولد كافر، فلو أقام كافر بينة أنه ولده ولد على فراشه حكمنا له به، وإذا بلغ اللقيط

الرأى ومن تبعهم، وقال النخعى: إن التقطه للحسبة فهو حر، وإن كان أراد أن يسترقه فذلك له، وهذا قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء، ولا يصح فى النظر فإن الأصل فى الآدميين الحرية، فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحرارًا، وإنما الرق لعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل.

(٣) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص ١١٩/ رقم ٥٧١).

حدًّا يصح فيه إسلامه وردته فوصف الإسلام فهو مسلم سواء كان ممن حكم بإسلامه أو كفره، وإن وصف الكفر وهو ممن حكم بإسلامه فهو مرتد لا يقر على كفره، وبهذا قال أبو حنيفة، وذكر القاضى وجهًا أنه يقر على كفره، وهو منصوص الشافعى، لأن قوله أقوى من ظاهر الدار وهذا وجه مظلم، لأن دليل الإسلام وجد عريًا عن المعارض وثبت حكمه واستقر فلم يجز إزالة حكمه بقوله كما لو كان ابن مسلم، وقوله لا دلالة فيه أصلاً، لأنه لا يعرف فى الحال من كان أبوه ولا ما كان دينه، وإنما يقول هذا من تلقاء نفسه، فعلى هذا إذا بلغ استتيب ثلاثًا فإن تاب وإلا قتل، فأما على قولهم فقال القاضى: إن وصف كفرًا يقر أهله عليه بالجزية عقدت له الذمة فإن امتنع من التزامها، أو وصف كفرًا لا يقر أهله عليه أُلحق بمأمنه، وهذا بعيد جدًّا فإن هذا اللقيط لا يخلو من أن يكون ابن وثنى حربى فهو حاصل فى يد المسلمين بغير عهدة ولا عقد فيكون لواجده ويصير مسلمًا بإسلام سابيه أو يكون ابن ذميين أو أحدهما ذمى فلا يقر على الانتقال إلى غير دين أهل الكتاب، أو يكون ابن مسلم أو ابن مسلمين فيكون مسلمًا، قال أحمد فى أمة نصرانية ولدت من فجور: ولدها مسلم لأن أبويه يهودانه وينصرانه وهذا ليس معه إلا أمه، وإذا لم يكن لهذا الولد حال يحتمل أن يقر فيها على دين لا يقر أهله عليه، فكيف يرد إلى دار الحرب.

فصل: إذا جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة فالعقل على بيت المال، لأن ميراثه له ونفقته عليه، وإن جنى جناية لا تحملها العاقلة فحكمه فيها غير حكم اللقيط إن كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل اقتص منه، وإن كانت موجبة للمال وله مال استوفى منه وإلا كان فى ذمته حتى يوسر، وإن جنى عليه فى النفس جناية توجب الدية فهى لبيت المال، لأنه وارثه، وإن كان عمدًا محضًا فالإمام مخير بين استيفاء القصاص إن رآه للملاقيط والعفو على مال، وبهذا قال الشافعى وابن المنذر وأبو حنيفة إلا أنه يخيره بين القصاص والمصالحة، وذلك لقول النبى ﷺ: «فالسلطان ولى من لا ولى له»(٤) وإن جنى عليه فيما دون النفس جناية توجب الأرش قبل بلوغه، فلوليه أخذ الأرش، وإن كانت عمدًا موجبة للقصاص وللقيط مال يكفيه وقف الأمر على بلوغه ليقتص أو يعفو سواء كان عاقلاً أو معتوهًا، وإن لم يكن له مال وكان عاقلاً انتظر بلوغه أيضًا، وإن كان معتوهًا فللولى العفو على مال يأخذه له، لأن المعتوه ليست له حال معلومة منتظرة، فإن ذلك قد يدوم به والعاقل له حال منتظرة فافترقا، وفى الحال التى ينتظر بلوغه فإن الجانى يحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفى لنفسه، وهذا مذهب الشافعى، وقد روى عن أحمد رواية أخرى: أن للإمام استيفاء القصاص له، وهو مذهب أبى حنيفة، لأنه أحد نوعى القصاص فكان للإمام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص فى النفس.

---

(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ح٢٠٨٣) والترمذى (٣/ ١١٠٢) وابن ماجه (١/ ح١١٨) والدارمى (٢/ ح٢١٨٤) وأحمد فى مسنده (١/ ٢٥٠) وأيضًا (٦/ ٤٧، ٦٦، ١٦٦).

ولنا: أنه قصاص لـم يتحتم استيـفاؤه فوقف على قوله كـما لو كان بالغًا غـائبًا، وفارق القصاص فى النفس فإن القصاص ليس هو له إنما هو لوارثه والإمام المتولى له.

فـصل: وإن قذف اللقيط بعد بلوغه محصنًا حد ثمانين، لأنه حر، وإن قذفه قاذف وهو محصن فعليه الحد، لأنه محكوم بحريته، فإن ادعى القاذف أنه عبد فصدقه اللقيط سقط الحد لإقرار المستحق بسقوط الـحد ويجب التعزير لقـذفه من ليس بمحصن، وإن كـذبه اللقيط، وقال: إنى حر فالقول قوله، لأنه محكوم بحريته، فقوله موافق للظاهر ولذلك أوجبنا عليه حد الحر إذا كان قاذفًا وأوجبنا له القصاص، وإن كـان الجانى حرًا، ويحتمل أن يكون القول قول القـاذف، لأنه يحتـمل صحـة مـا قاله بأن يكون ابن أمـة فيـكون ذلك شبـهة والحـد يندرئ بالشبهات، وفـارق القصاص له إذا ادعى الجانى عليه أنه عبد، لأن القـصاص ليس بحد وإنما وجب حقًا لآدمى، ولذلك جازت المصالحة عنه وأخذ بدله بخلاف حد القذف، ويتخرج من هذا أن اللقيط إذا كان قاذفًا فادعى أنه عبد ليجب عليه حد العبد قبل منه لذلك، والأول أصح لأن كل من كان محكومًا بحـريته لا يسقط الحد عن قاذفه باحتمال رقـه بدليل مجهول النسب ولو سقط الحد لهذا الاحتمال لسقط وإن لم يدع القاذف رقه، لأنه موجود وإن لم يدعه.

٩٥١- **مـسألة:** قال: **(ويُنفقُ عليه من بيت المال إن لم يوجد معه شىء يُنْفَقُ عليه)**.

وجـملتـه أن اللقيط إذا لم يوجد معه شىء، لم يلزم الملتـقط الإنفاق عليه فى قول عامة أهل العلم، وقال ابن المنذر(٥): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غيـر واجبة على الملتـقط كوجوب نفـقة الولد، وذلك لأن أسبـاب وجوب النفقـة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتـفية، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهـلاك وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط، وتجب نفقته فى بيت المال، لقول عمر رضي الله عنه فى

2- **مـسألة: (ينفق عليه من بيت المال إن لم يوجد معه ما ينفق عليه)**.

إذا لم يوجد مع اللقيط شىء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه فى قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: أجـمع كل من نحفظ عنه من أهل العـلم على أن نفقـة اللقيط غـير واجبـة على الملتقط، كوجوب نـفقة الولد، وذلك لأن أسباب وجوب النفقـة من القرابة والزوجة والملك والولاء منتفية، فالالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة، كمـا لو فعله بغـير اللقـيط، وتجب نفقتـه فى بيت المال، لقـول عمـر رضي الله عنه فى حديث أبى جمـيلة: اذهب فهو حـر ولك ولاؤه، وعليا نفـقته، وفى رواية: من بـيت المال، ولأن بيت المال وارثه وماله مصروف إليـه فكانت نفقته عليه كقرابته ومـولاه، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيـه أو كان فى مكان لا إمام فيه أو لم يعط شيـئًا فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عـليه لقوله الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ ولأن فى تـرك

(٥) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (ص١١٩/ رقم ٥٧٢).

حديث أبى جميلة: اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته[٦]، وفى رواية: من بيت المال، ولأن بيت المال وارثه وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه، فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان فى مكان لا إمام فيه، أو لم يعط شيئًا، فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه، لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة: ٢) ولأن فى ترك الإنفاق عليه هلاكه، وحفظه عن ذلك واجب كإنقاذه من الغرق، وهذا فرض كفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين، فإن تركه الكل أثموا، ومن أنفق عليه متبرعًا فلا شىء له سواء كان الملتقط أو غيره، وإن لم يتبرع بالإنفاق عليه فأنفق عليه الملتقط أو غيره محتسبًا بالرجوع عليه إذا أيسر وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصدًا بالمعروف، وبهذا قال الثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسبًا الرجوع عليه، فقال أحمد: تؤدى النفقة من بيت المال، وقال شريح والنخعى: يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه، وقال عمر بن عبد العزيز: يحلف ما أنفق احتسابًا، فإن حلف استسعى، وقال الشعبى ومالك والثورى والأوزاعى، وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى وابن المنذر هو متبرع (لا يرجع بشىء كما لو تبرع)[٧] به.

ولنا: أنه أدى ما وجب على غيره فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه، كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه، وقد ذكرنا حكم هذا الأصل فى موضعه.

الإنفاق عليه هلاكه، وحفظه من ذلك واجب كإنقاذه من الغرق، وهو فرض كفاية، ومن أنفق عليه متبرعًا فلا شىء له سواء كان الملتقط أو غيره، وإن لم يتبرع أحد بالإنفاق عليه أنفق عليه الملتقط أو غيره محتسبًا بالرجوع عليه إذا أيسر وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصدًا بالمعروف، وبهذا قال الثورى وأصحاب الرأى والشافعى، فإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسبًا بالرجوع عليه فقال أحمد: تؤدى النفقة من بيت المال، وقال شريح والنخعى: يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه يحلف ما أنفق احتسابًا، فإن حلف استسعى، وقال الشعبى ومالك والثورى والأوزاعى وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى وابن المنذر: لا يرجع بشىء، لأنه أنفق عليه من غير إذنه ولا إذن وليه ولا إذن الحاكم فلم يرجع بشىء كما لو تبرع به.

ولنا أنه أداء مال وجب على غيره فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه.

3- مسألة: (ويحكم بإسلامه إلا أن يوجد فى بلد الكفار ولا مسلم فيه فيكون كافرًا، فإن كان فيه مسلم فعلى وجهين).

---

(٦) تقدم برقم (١).

(٧) سقط من المطبوعة وأثبتناه من نسخة (هـ).

فـــصل: فأمـا إن وجد مع اللقيط شيء فهو له، وينفق عـليه منه، وبهـذا قال الشافـعى وأصحاب الرأى، وذلك لأن الطفل يملك وله يد صـحيحة بدليل أنه يرث ويورث، ويصح أن يشترى له وليه ويبيع، ومن له ملك صحيح فله يد صحيحة كالبالغ، إذا ثبت هذا فكل ما كان متصلاً به أو متعلقًا بمنفعتـه فهو تحت يده ويثبت بذلك ملكًا له فى الظاهر، فمن ذلك ما كان لابسًا له أو مشدودًا فى ملبوسه، أو فى يديه أو مجـعولاً فيه كالسرير والسَّفَط(٨) وما فـيه من فرش أو دراهم، والثياب التى تحته والتى عليـه، وإن كان مشدودًا على دابة أو كانت مشدودة فى ثيابه أو كان فى خيمة أو فى دار فهى له، وأما المنفصل عنه، فإن كان بعيدًا منه فليس فى

إذا وجد اللقـيط فى دار الإسلام فهو مـحكوم بإسلامه، وإن كان فـيها أهل الذمة تغلـيبًا للإسلام ولظاهر الدار، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى، ودار الإسلام قسمان:

أحدهما: ما اختطه المسلمون كبغداد والبصرة فلقيطها محكوم بإسلامه على ما ذكرنا.

الثانى: دار فتحها المسلمون كمدائن الشام، فهذه إن كان فيها مسلم حكم بإسلام لقيطها، لأنه يحتمل أن يكون لذلك المسلم تغليبًا للإسلام، وإن لم يكن فيها مسلم بل كان أهلها أهل ذمة حكم بكفره، لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال.

فأما بلد الكفار فضربان: **أحدهما:** بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل، فهذا كالقسم الذى قبله، وإن كان فيه مسلم حكم بإســلام لقيطه، وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر، وقال القاضى: يحكم بإسلامه أيضًا، لأنه يحتمل أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه بخلاف الذى قبله، فإنه لا حاجة به إلى كتم إيمانه فى دار الإسلام، **الثـانى:** دار لم تكن للمسلمين أصلاً كبلاد الهند والروم، فإن لم يـكن فيها مسلم فلقيطها كـافر، لأن الدار لهم وأهلها منهم، وإن كان فيها مسلمون كالتـجار وغيرهم ففيه وجهان: **أحدهـما:** يحكم بإسلامه تغليـبًا للإسلام، **والثانى:** يحكم بكفره تغليبًا للدار والأكثر، وهذا التفصيل مذهب الشافعى، وقال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن الـطفل إذا وجد فى بلاد المسلمين ميـتًا فى أى مكان وجد أنه يجب غـسله ودفنه فى مقـابر المسلمـين، وقد منعـوا أن يدفن أطفال الـمشركـين فى مقـابر المسلمين، قال: وإذا وجد لقيط فى قرية ليس فيها إلا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به أنه كافر، هذا قول الشافعى وأصحاب الرأى.

4- مـسـألة: (وما وجد معـه من فراش تحته أو ثياب أو مال فى جيـبه أو تحت فراشه أو حيوان مشدود بثيابه فهو له، وإن كان مدفونًا تحته أو مطروحًا قريبًا منه فعلى وجهين).

وجـــملة ذلك أن ما وجد مع اللقيط فهو له ينفق عليـه منه، وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى، لأن الطفل يملك وله يد صـحيـحة بدليل أنه يرث ويورث ويصـح أن يشترى لـه وليه ويبيع، ومن له ملك صحيح فله يـد صحيحة كالبالغ، إذا ثبت هذا فكل ما كـان متصلاً به أو

---

(٨) السفط: هو الذى يعبَّى فيه الطيب وما أشبه من أدوات النساء. اللسان (٧/ ٣١٥).

يده، وإن كان قريبًا منه كثوب موضـوع إلى جانبه فيه وجهان: **أحـدهـمـا**: ليس هـو له لأنه منفصل عنه فهو كالعبيد، **والثاني**: هو له، وهو أصح، لأن الظاهر أنه ترك له فهو له، بمنزلة ما هو تحته، ولأن القريب من البالغ يكون فى يده، ألا ترى أن الرجل يقعد فى السوق ومتاعه بقربه ويحكم بأنه فى يده، والحمـال إذا جلس للاستراحة ترك حمله قريبًا منه، فـأما المدفون تحته، فـقال ابن عقيل: إن كـان الحفر طريًا فهو له، وإلا فـلا، لأن الظاهر أنه إذا كان طريًا فواضع اللقيط حفره، وإذا لم يكن طريًا كان مـدفونًا قبل وضعه، وقيل: ليس هو بحال، لأنه بموضع لا يستحـقه إذا لم يكن الحفـر طريًا، فلم يكن له إذا كان طريًا كـالبعـيد منه، ولأن الظاهر أنه لو كـان له لشده واضـعه فى ثيـابه ليعلم به، ولم يتـركه فى مكان لا يطلع عـليه، وكلما حكمنا بأنه ليس له فحكمـه حكم اللقطة وما هو له أنفق عليه منه، فإن كان فيـه كفايته لم تجب نفـقته عـلى أحد لأنه ذو مال فـأشبـه غيـره من الناس، إذا ثبت هذا: فإن لملتـقطه الإنفاق عليه بغيـر إذن الحاكم ذكره أبو عبد الله بن حامد، لأنه ولى له فلم يعتـبر فيه الإنفاق عليه فى حـقه إذن الحاكم كوصى اليـتيم، ولأن هذا من الأمر بالمعـروف فاستوى فـيه الإمام وغيره كتـبديد الخمر، وروى أبو الحارث عن أحمـد فى رجل أودع رجلاً مالاً وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة له هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب؟ فقال تقوم امرأته إلى الحاكم حـتى يأمره بالإنفاق عليـهم فلم يجعل له الإنفاق عليـهم من غير إذن الحاكم، فـقال

متعلقًا بمنفـعة فهو تحت يده ويثبت بذلك ملكًا له فى الظاهر، فـمن ذلك ما كان لابسًا له أو مشدودًا فى ملبوسه أو فى يديه أو تحـته أو مجعولاً فيه كالسرير والسـفط وما فيه من فرش أو دراهم والثياب التى تحته والتى عليه، وإن كان مشدودًا على دابة أو كانت مشدودة فى ثيابه أو كان فى خيمـة أو دار فهى له، وأما المنفصل عنه فإن كان بعـيدًا منه فليس فى يده، وإن كان قريبًا منه كثوب موضوع إلى جانبه، ففيه وجهان: **أحدهـما**: ليس له ذلك، لأنه منفصل عنه فهو كالـبعيد، **والثـانى**: هو له، ولأن الظاهر أنه ترك له فهو كـالذى تحته، ولأن القريب من البالغ يكون فى يده، ألا تـرى أن الرجل يقعد فى السـوق ومتاعه بقـربه ويحكم بأنه فى يده، والحمال إذا جلس للاستراحة ترك حمله قريبًـا منه، وهذا أصح، فأما المدفون تحته فقال ابن عقيل: إن كان الحفر طريًا فهو له وإلا فلا، لأن الظاهر أنه إذا كان طريًا فواضع اللقيط حفره، وإذا لم يكن طريًا كان مدفونًا قبل وضعه، وقـيل: ليس هو له بحال، لأنه بموضع لا يستحقه إذا لم يكن الحفر طريًا فلم يكن له إذا كان طريًا كالبعيد منه، ولأن الظاهر أنه لو كان له لشده واضعـه فى ثيابـه ليعلم به ولم يتـركه فى مكان لا يطلـع عليه، وكل مـا حكمنا بأنه ليس له فحكمه حكم اللقطة أو الركاز.

5- **مسألة**: **(وأولى الناس بحضانته واجده إن كان أمينًا)** لأن عمر ﷺ أقر اللقيط فى يد أبى جمـيلة حين قال عـريفه: إنه رجل صـالح، ولأنه سبق إليه فكان أولى بـه لقول النبى

بعض أصحابنا: هذا مثله، والصحيح أن هذا مخالف له من وجهين: **أحدهما**: أن الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله فـإن له ولاية أخذه وحفظه، **والثـانى**: أنه ينفق على اللقـيط من ماله، وهذا بخلافه، ولأن الإنفاق على الصبى من مال أبيـه مشروط يكون الصبى محتاجًا إلى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها أبوه برسمه، وذلك لا يقبل فيه قول المودع فاحتيج إلى إثبات ذلك عند الحاكم، ولا كذلك فى مـسألتنا فلا يلزم من وجوب استئـذان الحاكم ثم وجوبه فى اللقيط، ومتى لم يجد حاكمًا فله الإنفـاق بكل حال، لأنه حال ضرورة، وقال الشافعى: ليس له أن ينفق بغيـر إذن الحاكم فى موضع يجد حـاكمًا، وإن أنفق ضمن بمنزلة مـا لو كان لأبى الصغـير ودائع عنـد إنسان فأنـفق عليه منهـا، وذلك لأنه لا ولاية له على ماله وإنمـا له حق الحضانة، وإن لم يجد حاكمًا ففى جواز الإنفاق وجهان.

ولنا: ما ذكرناه ابتـداء ولا نسلم أنه لا ولاية له على ماله فإنا قد بيـنا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس به، وذكرنا الفرق بين اللقيط وبين ما قاسـوا عليه، فإذا ثبت هذا فالمستحب أن يستأذن الحاكم فى موضع يجد حاكمًـا، لأنه أبعد من التهمة وأقطع للظنة، وفيه خروج به من الخلاف وحفظ لماله من أن يرجع عليه بما أنفق، فإذا ثبت هذا فينبغى أن ينفق بالمعروف كما ذكـرنا فى ولى اليتيم، فإذا بلغ اللقيط واخـتلفا فى قدر ما أنفق وفى التـفريط فى الإنفاق فالقول قول المنفق، لأنه أمين فكان القول قوله فى ذلك كولى اليتيم.

ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»(1) وهل يجب الإشهاد عليه؟ فيه وجهان: **أحدهـما**: لا يجب كما لا يجب الإشهاد فى اللقطة، **والثـانى**: يجب، لأن القصد بالإشهاد حفظ النسب والحرية فاختص بوجوب الشـهادة كالنكاح، وفارق اللقطة فإن المقصود منها حفظ المال فلم يجب الإشهاد فيها كالبيع.

6- مـسـألة: (وله الإنفاق عليه مـما وجد معه بغيـر إذن حاكم، وعنه ما يدل على أنه لا ينفق عليه إلا بإذنه).

وجـملة ذلك أنه ينفق على اللقيط مما وجد معه ومـا حكم له به، فإن كان فيه كفايته لم تجب نفقته على أحد، لأنه ذو مال فأشبه غيره من الناس، ولملتقطه الإنفاق عليه منه بغير إذن الحاكم، ذكره ابن حامد، لأنه وليه فلم يعتبـر فى الإنفاق عليه إذن الحاكم كولى اليتيم، ولأن هذا من الأمر بالمعروف فاستوى فيه الإمام وغيره كتبديد الخمر، وروى أبو الحارث عن أحمد فى رجل أودع رجـلاً مالاً وغـاب وطالت غيـبتـه وله ولد ولا نفقـة له هل ينفق عليـهم هذا المسـتودع من مال الغـائب، فقال: تقـوم امرأته إلى الحاكم حـتى يأمره بالإنفـاق عليهم فلم يجعل له الإنـفاق من غيـر إذن الحاكم، فقـال بعض أصحـابنا: هذا مثله والصـحيح أن هذا

---

(1) تقدم تخريجه برقم (٩) مسألة رقم (٩١٣).

٩٥٢- مسألة: قال: (وولاؤه لسائر المسلمين).

يعنى ميـراثه لهم، فإن اللقـيط حر الأصل ولا ولاء عليـه، وإنما يرثه الملسـمون لأنهم خُوِّلُوا كُلَّ مـالٍ لا مالكَ له، ولأنهم يرثون مال من لا وارث لـه غير اللقيـط فكذلك اللقيط، وقول الخرقـيٍ: «وولاؤه لسائر المسلمين» تَجَـوُّزٌ فى اللفظ لاشتراك سائر المـسلمين ومن له الولاء فى أخـذ الميـراث وحـيازته كله عـند عُدم الوارث، هذا هو الظـاهر وهو قول مـالك والشافعى وأكثـر أهل العلم، وقال شريح وإسحاق: عليـه الولاء لملتقطه، لما روى واثلة بن الأسقع قـال: قال رسول الله ﷺ: «المرأة تحـوز ثلاثة مواريث: عتـيقها ولقـيطها وولدها الذى لاعنت عليه» أخرجه أبو داود والترمذى وقال: حديث حسن(٩) وقال عمـر لأبى جميلة فى لقطته هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته(١٠).

ولنا: قول النبى ﷺ: «إنمـا الولاء لمن أعتق»(١١) ولأنه لم يثبت عـليه رق ولا على

مخالف له من وجهين: **أحدهـما:** أن الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله، فإن له ولاية أخذه وحفظه، **والثانى:** أنه ينفق على اللقيط من ماله وهذا بخلافه، ولأن الإنفاق على الصبى من مال الله مشروط بكون الصبى مـحتاجًا إلى ذلك لعدم ماله وعدم نفقـة تركها أبوه برسمه، وذلك لا يقبل فيه قول المودع فاحتيج إلى إثبات ذلك عند الحاكم، ولا كذلك فى مسألتنا فلا يلزم من وجوب استئذان الحاكم ثم وجوبه فى اللقـيط، ومتى لم يجد حاكمًا فله الإنفاق بكل حال، لأنه حـال ضرورة، وقال الشـافعى: ليس له أن ينفق بغـير إذن حاكم فى مـوضع يجد حاكمـا، وإن أنفق ضمنه بمنزلة ما لو كـان لأبى الصغيـر وديعة عند إنسان فأنفق عليـه منها، وذلك لأنه لا ولاية له على ماله وإنما له حق الحضانة، فإن لم يجد حاكمًا ففى جواز الإنفاق وجهان.

ولنا ما ذكرناه ابتـداء ولا نسلم أنه لا ولاية له على ماله، فإنَّا قد بيـنا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس به، وذكرنا الفرق بين اللقيط وبين ما قاسوا عليه، إذا ثبت هذا فالمستحب أن

---

(٩) أخرجه أبو داود (٣/ ح٢٩٠٦) والترمذى (٤/ ح٢١١٥) وقـال: هذا حديث حسن غريب لا يعرف إلا من هذا الوجـه، وابن مـاجـه (٢/ ح٢٧٤٢) والبيـهـقى فى السنن (٦/ ٢٤٠) وأحـمـد فى مسنده (٣/ ٤٩٠) وأيضًـا (٤/ ١٠٧) وقال ابن عـدى فى الكامل (٥/ ٥٠) فى ترجـمة التـغلبى: فيـه نظر، سمعت ابن حماد ذكره عن البخارى، وإنما أنكروا عليه أحاديثه عن عبد الواحد الناصرى.

قلت: وهذا الحديث من طريقه.

قال البيهقى: هذا غير ثابت، قال البخارى: عـمرو بن رؤبة التغلبى عن عبد الواحد الناصرى فيه نظر، قال الذهبى: ليس بذاك، والحديث إسناده ضعيف.

(١٠) تقدم برقم (١).

(١١) أخرجـه البخارى (١/ ح٤٥٦/ فتح) ومـسلم (٢/ عتق/ ١١٤١: ١١٤٥/ ح١٤٠٥) وأبو داود (٣/ ح٢٩١٥) والترمذى (٤/ ح٢١٢٤) والنسـائى (٥/ ح٢٦١٣) وابن ماجه (١/ ٢٠٧٦) والدارمى (٢/ ح٢٢٨٩) ومالك فى الموطأ (٢/ ٥٦٢/ ح٢٥) وأحمد فى مسنده (١/ ٢٨١).

آبائه فلم يثبت عليه ولاء كالمعروف نسبه، ولأنه إن كان ابن حرين فلا ولاء عليه وإن كان ابن معتقين فلا يكون علـيه ولاء لغير معتقهما، وحديث واثلة لا يثـبت ما قاله ابن المنذر، وخبر عمر قال ابن المنذر: أبو جميلة رجل مجهول، لا تقـوم بحديثه حجة، ويحتمل أن عمر رضي الله عنه عنى بقوله: لك ولاؤه، أى لك ولايته والقيام به وحفظه، لذلك ذكـره عقيب قول عريفه: إنه رجل صالح، وهذا يقتضى تفويض الولاية إليه، لكونه مأمونًا عليه دون الميراث، إذا ثبت هذا فإن حكم اللقيط فى المـيراث حكم من عرف نسبه وانقـرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث، فإن كان له زوجة فلها الربع والباقى لبيت المال، وإن كانت امرأة لها زوج فله النصف والباقى لبيت الـمال، وإن كانت له بنت أو ذو رحم كبنت بنت أخذت جـميع المال، لأن الرد وذا الرحم مقدم على بيت المال، والله أعلم.

٩٥٣- مسألة: قال: (**وإن لم يكن من وجد اللقيط أمينًا مُنِع من السفر به**).

وجـملة ذلك: أن الملتقط إن كان أمينًا أقر اللقيط فى يده، لأن عمر رضي الله عنه أقر اللقيط فى يد أبى جميلة حـين قال له عريفه: إنه رجل صالح، ولأنه سـبق إليه فكان أولى به لقول النبى ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»(١٢) وهل يجب الإشهاد عليه؟ فيه

يستأذن الحـاكم فى موضع يجد حاكمًـا، لأنه أبعد من التهمة وأقطع للظنة، وفـيه خروج من الخلاف وحفظ لماله من أن يـرجع عليه بما أنفق، وينبغى أن ينفق عليه بالمعـروف كما ذكرنا فى ولى اليتيم، فإن بلغ اللقـيط واختلفا فى قدر ما أنفق وفى التفريط فى الإنفـاق فالقول قول المنفق، لأنه أمين فكان القول قوله فى ذلك كولى اليتيم.

7- مـسـألة: (**فإن كان الملتـقط فاسقًا لم تقر فى يده، وهو قـول الشافعى**) لأن حـفظه للولاية عليه ولا ولاية لفاسق، وظاهر كلام الخـرقى: أنه يقر فى يده لقوله: وإن لم يكن من وجد اللقيط أمـينًا منع من السفر به لئلا يدعى رقـه، فعلى قوله ينبغى أن يجب الإشـهاد عليه ويضم إليه من يشرف عليـه، لأننا إذا ضممنا إليه فى اللقطة من يشرف عليـه فههنا أولى، قال القاضى: والمذهب أنه ينزع من يده، ويفارق اللقطة من ثلاثة أوجه: **أحـدها:** أن فى اللقطة معنـى الكسب وليس ههنا إلا الولاية، **الثـانى:** أن اللقطة لو انتزعناها منه رددناهـا إليه بعد الحول، فلذلك احتطنا عليها مع بقائها فى يده، وهـهنا لا يرد إليه بعد الانتزاع منه بحال فكان الانتزاع أحفظ، **والثالث:** أن المقصود ثَمَّ حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بأن يستظهر عليه فى التعريف أو ينصب الحاكم من يعرفها، وههنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل إلى الاستظهار علـيه، لأنه قد يدعى رقه فى بعض البلدان أو فى بعض الزمـان، ولأن اللقطة إنما يحتاج إلى حفظهـا والاحتياط عليها عامًـا واحدًا، وهذا يحتاج إلى الاحتيـاط عليه فى جميع زمانه، وقد ذكرنا أن ظاهر قول الخرقى أنه لا ينتـزع منه، لأنه قد ثبتت له الولاية بالتقاطه إياه

---

(١٢) تقدم تخريجه برقم (٩) مسألة (٩١٣).

وجهان: **أحدهـما:** لا يجب، كما لا يجب الإشهاد فى اللقطة، **والثـانى:** يجب لأن القصد بالإشهاد حفظ النسب والحرية فاختص بوجوب الشـهادة كالنكاح، وفارق اللقطة فإن المقصود منها حفظ المال فلم يجب الإشهاد فيها كالبيع، فأما إن كان غير أمين فظاهر كلام الخرقى أنه يقر فى يديه ويمنع من السفـر به لئلا يدعى رقه ويبيعه، وينبغى أن يـجب الإشهاد عليه ويضم إليه من يشـرف عليه، لأننا إذا ضـممنا إليـه فى اللقطة من يشرف عليـه فهـهنا أولى، وقال القـاضى: المذهب أنه ينزع مـن يديه، وهذا قول الشـافعى، لأنـه ليس فى حفظ اللقـيط إلا الولاية، ولا ولاية لفاسق، وفـارق اللقطة من أوجه: **أحـــدها:** أن فى اللقطة مـعنى الكسب وليس هـهنا إلا الولاية، **والثانى:** أن اللقطة لو انتزعناها منه رددناها إليه بعد الحول، فاحتطنا عليها مـع بقائها فىّ يديه، وهـهنا لا ترد إليـه بعد الانتزاع منه بحال، فكـان الانتزاع أحوط، **والثالث:** أن المقصود ثم حفظ المال، ويمكن الاحتياط عليه بأن يستظهر عليه فى التعريف أو ينصب الحاكم من يعرفـها، وهـهنا المقـصود حفظ الحرية والنسب ولا سبـيل إلى الاستظهار عليه، لأنه قد يـدعى رقه فى بعض البلدان أو فى بعض الزمان، ولأن اللقطة إنمـا يحتاج إلى حفظها والاحتـياط عليها عامًا واحدًا، وهذا يحـتاج إلى الاحتياط عليه فى جـميع زمانه، وأما على ظاهر قـول الخرقى: فلا ينزع منـه، لأنه قد ثبتت له الولايـة بالتقاطه إياه وسـبقـه إليه، وأمكن حفظ اللقيط فـى يديه بالإشهاد عليه وضم أمين يشـارفه إليه، ويشيع أمره فـيعرف أنه لقيط، فينحفظ بذلك من غـير زوال ولايته جمعًا بين الحقين، كمـا فى اللقطة، وكما لو كان الوصى خائنًا، وما ذكر من الترجيح للقطة فيمكن معارضته بأن اللقيط ظاهر مكشوف لا تخفى الخيانة فيه، واللقطة مستورة خفـية تتطرق إليها الخيانة ولا يعلم بها، ولأن اللقطة يمكن أخذ بعضـها وتنقـيصـها وإبدالهـا، ولا يتمكن من ذلك فى الـلقيط، ولأن المـال محل الخـيانة، والنفوس إلى تناوله وأخـذه داعية بخلاف اللقيط، فـعلى هذا متى أراد الملتقط السفـر باللقيط منع منه، لأنه يبعده ممن عرف حاله فلا يؤمن أن يدعى رقه ويبيعه.

فصل: وإذا التقط اللقيط من هو مستور الحال لم تعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة أقر

وسبقه إليه وأمكن حفظه فى يديه بالإشهاد عليـه وضم أمين يشارفه إليه ويشيع أمره فيظهر أنه لقيط فـينحفظ بذلك من غيـر زوال ولايته جمـعًا بين الحقـين كاللقطة وكمـا لو كان الوصى خائنًا، قـال شيخنا: وما ذكـره القاضى من الترجيح للقـطة يمكن معارضتـه بأن اللقيط ظاهر مكشوف لا تخـفى الخيانة فيـه بخلاف اللقطة فإنهـا خفية تتطـرق إليها الخيـانة ولا يعلم بها ويمكن أخذ بعضها وتنقيصها وإبدالها بخلاف اللقيط، ولأن المال محل الخيانة، والنفوس إلى أخذه داعية بخلاف النفوس فعلى هذا متى أراد هذا الملتقط السفر باللقيط منع منه، لأنه يبعده ممن عرف حاله فلا يؤمن أن يدعى رقه ويبيعه.

فـصل: فإن كان الملتقط مستور الحال لم تعرف منه حـقيقة العدالة ولا خيانة أقر اللقيط

اللقيـط فى يديه، لأن حكمه حكم العدل فى لقطة المال والولاية فى الـنكاح والشهادة فيه، وفى أكثـر الأحكام، ولأن الأصل فى المسلم العـدالة، ولذلك قال عـمر ﷺ: «المـسلمون عدول بعضهم على بعض، فإن أراد السفـر بلقطته ففيه وجهان: **أحدهـما**: لا يقـر فى يديه، وهذا مذهب الشافعى، لأنه لم يتحـقق أمانته فلم تؤمن الخيانة منه، **والثـانى**: يقـر فى يديه، لأنه يقر فى يديه فـى الحضر من غـير مشرف يـضم إليه، فأشـبه العدل، ولأن الظاهر السـتر والصيانة، فأما من عـرفت عدالته وظهرت أمانته فيقر اللقـيط فى يده فى سفره وحضره، لأنه مأمون عليه إذا كان سفره لغير النقلة.

فـــصل: فإن كان سـفر الأمين باللقيط إلى مكان يقيم به، نظرنا، فـإن كان التقطه من الحضر فأراد النقلة به إلى البـادية لم يقر فى يده لوجهين: **أحـدهمـا**: أن مقامـه فى الحضر أصلح له فى دينه ودنيـاه وأرفه له، **والثـانى**: أنه إذا وجد فى الحضر، فـالظاهر أنه ولد فيه، فبقاؤه فيه أرجح لكشف نسبـه وظهور أهله، واعترافهم به، فإن أراد النقلة به إلى بلد آخر من الحضر ففيه وجهان: **أحدهـما**: لا يقر فى يديه، ولأن بقاءه فى بلده أرجى لكشف نسبه فلم يقر فى يد المنتقل عنه قيـاسًا على المنتقل به إلى البادية، **والثـانى**: يقر فى يـده، لأن ولايته ثابتة، والبلد الثانى كالأول فى الـرفاهية فيقر فى يده، كما لو انتـقل من أحد جانبى البلد إلى

فـى يديـه، لأن حكمه حكم العدل فى لقطة المال والولاية فى النكاح والشـهادة فيه وفى أكثر الأحكام، لأن الأصل فى المسلم العدالة، ولـذلك قال عمر ﷺ: المسلمون عـدول بعضهم على بعض.

فإن أراد السفر بلقيطه، ففيه وجهان: **أحدهـما**: لا يقر فى يديه، وهو مذهـب الشافعى، لأنه لم تتحقق أمانته فلا تؤمن الخيانة منه فيه، **والثـانى**: يقر فى يديه، لأنه يـقر فى يديه فى الحضر من غير مـشرف يضم إليه فأشبه العدل، ولأن الظاهر الستر والصـيانة، فأما من عرفت عدالته وظهرت أمانته فيقر اللقيط فى يده حضرًا وسفرًا، لأنه مأمون إذا كان سفره لغير النقلة.

8- مسألة: (فإن كان الملتقط رقيقًا لم يقر فى يده).

وجـملتـه أنه ليس للعبـد التقاط الطفل المنبـوذ إذا وجد من يلتقطه سواه، لأن منافـعه مملوكة لسـيده فلا يذهبهـا فى غير نفعه إلا بإذنه، ولأنه لا يثـبت على اللقيط إلا الولاية ولا ولاية لعبد، فإن التقطه لم يقر فى يده إلاَّ بإذن السـيد، فإن أذن له أقر فى يده، لأنه استعان به فى ذلك فصار كمـا لو التقطه سيده وسلمه إليه، قال ابن عـقيل: إذا أذن له السيد لم يكن له الرجوع بعد ذلك وصار كما لو التقطه السيد، والحكم فى الأمة كالحكم فى العبد، فأما إن لم يجد أحدًا يلتقطه سـواه وجب التقاطه، لأنه تخليص له من الهلاك فهو كتـخليصه من الغرق، والمدبر وأم الولد والمعلق عتقه بصفـة كالقن وكذلك المكاتب، لأنه ليس له التبرع بماله ولا بمنافعه إلا أن يأذن له سيده فى ذلك.

الجانب الآخر، وفارق المنتقل به إلى البادية، لأنه يضـر به بتفويت الرفاهية عليه، وإن التقطه من البـادية فله نقله إلى الحضـر، لأنه ينقله من أرض البـؤس والشقاء إلـى الرفاهيـة والدعة والدين، وإن أقام به فى حلة يستـوطنها فله ذلك، وإن كان ينتقل به إلى المـواضع احتمل أن يقـر فى يديه، لأن الظاهر أنه ابـن بدويين، وإقـراره فى يدى ملتـقطه أرجى لكشف نسـبـه، ويحتـمل أن يؤخذ منه فيدفع إلى صـاحب قرية، لأنه أرفه له وأخف عليـه وكل موضع قلنا: ينزع من ملتقطه، فـإنما يكون ذلك إذا وجد من يدفع إليه، ممـن هو أولى به، فإن لم يوجد من يقـوم به أقر فى يدى ملتـقطه، لأن إقراره فى يديه مع قـصوره أولى من إهلاكـه، وإن لم يوجد إلا مثل ملتقطه فملتقطه أولى به، إذ لا فائدة فى نزعه من يده ودفعه إلى مثله.

فـصل: وليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ إذا وجد من يلتقطه سواه، لأن منافعه لسيده، فلا يذهبها فى غير نفعه إلا بإذنه، ولأنه لا يثبت على اللقيط إلا الولاية، ولا ولاية لعبد، فإن التـقطه لم يقر فى يديه إلا أن يأذن له السـيد، فـإن أذن له أقر فى يديه، لأنــه استعــان به فى ذلك، فصــار كما لو التقطه بـيديه وسلمه إليه، قـال ابن عقيل: إن أذن له السـيد لم يكن له الرجوع بعد ذلك، وصار كما لو التقطه، والحكم فى الأمة كالحكم فى المكاتب، فأما إن لم يجد أحـدًا يلتقطه سـواه، وجب التقاطه، لأنه تخـليص له من الهلاك، فأشـبه تخليـصه من الغرق، والمدبر وأم الـولد والمعلق عتقه بصـفة كالقن وكذلك المكاتب، لأنه لـيس له التبرع بماله ولا بمنافعه، إلا أن يأذن له سيده فى ذلك.

فـصل: وليس لكافر التـقاط مسلم، لأنه لا ولاية لكافر علـى مسلم، ولأنه لا يؤمن أن يفتنه ويعلمه الكفر، بل الظاهر أنه يربيه على دينه وينـشأ على ذلك كولده، فإن التقطه لم يقر فى يـده، وإن كـان الطـفل محـكومًـا بكفـره فله التقـاطه، لأن الذين كـفروا بعـضهم أولـياء بعض.

9- **مسألة:** (أو كافرًا واللقيط مسلم).

ليس للكافر التقاط من حكم بإسلامه، لأنه لا ولاية لكافر على مسلم، ولأنه لا يؤمن أن يعلمه الكفر، بل الظـاهر أنه يربيه على دينه وينشأ على ذلك كولده فـإن التقطه لم يقر فى يده فإن كان الطفل محكومًا بكفره فله التقاطه، لأن الذين كفروا بعضهم أولياء بعض.

10- **مسألة:** (أو بدويًا ينتقل فى المواضع ففيه وجهان).

أحدهـما: أنه يقر فى يده، أن الظاهر أنه ابن بدويين وإقراره فى يد ملتقطه أرجى لكشف نسبه **والثانى:** يؤخذ منه فيدفع إلى صاحب قرية، لأنه أرفه له وأخف عليه.

11- **مسألة:** (وإن وجده فى الحضر وأراد نقله إلى البادية لم يقر فى يده لوجهين):

أحدهما: أن مقامه فى الحضر أصلح له فى دينه ودنياه وأرفه له، **والثانى:** أنه إذا وجد فى الحضر فالظاهر أنه ولد فيه فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله واعترافهم به.

فــصل: وإن التقطه اثنـان وتناولاه تناولاً واحدًا، لم يخل من ثلاثة أقسام: أحـدها: أن يكون ممن يقـر فى يديه كالمسلم العدل الحـر، والآخر ممن لا يقر فى يديه كـالكافر إذا كان اللقيط مـسلمًا، والفاسـق والعبد إذا لم يأذن له سـيده والمكاتب، فإنه يسـلم إلى من يقر فى يده، وتكون مشاركة هؤلاء كعدمهـا، لأنه لو التقطه وحده لم يقر فى يده، فإذا شاركه من هو من أهل الالتقاط أولى، **والثـانى**: أن يكونا جميعًا ممن لا يقر فى يدى واحد منهما فإنه ينزع منهما ويسلم إلى غيرهما، **الثالث**: أن يكون كل واحد منهما ممن يقر فى يده لو انفرد، إلا أن أحدهما أحظ للقيط من الآخـر مثل أن يكون أحدهما موسرًا والآخر معـسرًا، فالموسر أحق، لأن ذلك أحظ للطفل، وإن التـقط مسلم وكافـر طفلاً محكومًـا بكفره فالمـسلم أحق، وقال أصحابنا وأصحـاب الشافعى: هما سواء، لأن للكافر ولاية على الكـافر ويقر فى يده إذا انفرد بالتقاطه فساوى المسلم فى ذلك.

12- **مـسـألة: (وإن التقطه فى البـادية مقيم فى مـحلة أقر فى يده)** لأنه ينقـله من أرض البؤس والشقاء إلى الرفاهية والدعة والدين.

13- **مـسـألة: (وإن التقطه فى الحضـر من يريد نقله إلى بلد آخر للإقامة فـيه لم يجز فى أحد الوجهين).**

لأن بقاءه فى بلده أرجى لكشف نسبه فلم يقر فى يده قـياسًا على المنتقل به إلى البادية، **والثـانى**: يقر فى يده، والبلد الثانى كالأول فى الرفاهية فـيقر فى يده كالمنتقل من أحد جانبى البلد إلى الجانب الآخر، وفارق المنتقل به إلى البادية، لأنه يضر به بتفويت الرفاهية عليه.

14- **مـسـألة: (وإن التقطه اثنان قدم المـوسر على المعسر والحاضر على المـسافر فإن استويا وتشاحا أقرع بينهما).**

إذا التقطه اثنان وتناولاه تناولاً واحدًا لم يخل من ثلاثة أقسام: **أحدها**: أن يكون أحدهما من يقر فى يده كالمسلم العدل الحر، والآخر لا يقر فى يديه كالكافر إذا كان الملتقط مسلمًا، والفاسق والعبـد إذا لم يأذن له سيده، فإنه يسلم إلى من يقر فى يده دون شـريكه كمن التقطه وحده، ولأن الشريك لو التقطه وحده لم يسلم إليه، فإذا شاركه من هو من أهل الالتقاط كان أولى بالتسليم إليه وإقراره فى يده، **والثانى**: أن يكونا جميعًا ممن لا يقر فى يدى واحد منهما فإنه ينزع منهما ويسلم إلى غيرهما **الثالث**: أن يكون كل واحد منهما ممن يقر فى يده لو انفرد إلا أن أحدهما أحظ للقيط من الآخر، بأن يكون أحدهما موسرًا والآخر معسرًا فالموسر أحق، لأن ذلك أحظ للطفل، وكذلك إن كان أحدهما مقيمًا والآخر مسافرًا، لأنه أرفق بالطفل.

فــصل: وإن التقط مسلم وكـافر طفلاً محكومًا بكفـره فالمسلم أحق، وقال أصـحابنا وأصحاب الشافعى: هما سواء، لأن للكافـر ولاية على الكافر ويقر فى يده إذا انفرد بالتقاطه، فساوى المسلم فى ذلك.

ولنا: أن دفعه إلى المسلم أحظ له، لأنه يصير مسلمًا فيسعد فى الدنيا والآخرة وينجو من النار ويتخلص من الجزية والصغار، فالترجيح بهذا أولى من الترجيح باليسار الذى إنما يتعلق به توسعة عليه فى الإنفاق، وقد يكون الموسر بخيلاً فلا تحصل التوسعة، فإن تعارض الترجيحان فكان المسلم فقيرًا والكافر موسرًا، فالمسلم أولى، لأن النفع الحاصل له بإسلامه أعظم من النفع الحاصل بيساره مع كفره، وعلى قياس قولهم: فى تقديم الموسر ينبغى أن يقدم الجواد على البخيل لأن حظ الطفل عنده أكثر من الجهة التى يحصل له الحظ فيها باليسار، وربما تخلق بأخلاقه وتعلم من جوده، **الرابع**: أن يتساويا فى كونهما مسلمين عدلين حرين مقيمين فهما سواء فيه، فإن رضى أحدهما بإسقاط حقه وتسليمه إلى صاحبه جاز، لأن الحق له فلا يمنع من الإيثار به، وإن تشاحا أقرع بينهما لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ (آل عمران: ٤٤) ولأنه لا يمكن كونه عندهما، لأنه لا يمكن أن يكون عندهما فى حالة واحدة، وإن تهايآه فجعل عند كل واحد يومًا أو أكثر من ذلك أضر بالطفل، لأنه تختلف عليه الأغذية والأنس والألف، ولا يمكن دفعه إلى أحدهما دون الآخر بغير قرعة، لأن حقهما متساوٍ، فتعين أحدهما بالتحكم لا يجوز فتعين الإقراع بينهما كما يقرع بين الشركاء فى تعيين السهام فى القسمة وبين النساء فى البداية بالقسمة وبين العبيد فى الإعتاق، والرجل والمرأة سواء، ولا ترجح المرأة ههنا، كما ترجح فى حضانة ولدها على

ولنا: أن دفعه إلى المسلم أحظ له، لأنه يصير مسلمًا فيسعد فى الدنيا والآخرة وينجو من النار، ويتخلص من الجزية والصغار، فالترجيح بهذا أولى من الترجيح باليسار الذى إنما يتعلق به توسعة عليه فى الإنفاق وقد يكون الموسر بخيلاً فلا تحصل التوسعة، فإن تعارض الترجيحان فكان المسلم فقيرًا والكافر موسرًا فالمسلم أولى، لأن النفع الحاصل له بإسلامه أعظم من النفع الحاصل له بيساره مع كفره، وعندهم يقدم الكافر وعلى قياس قولهم فى تقديم الموسر ينبغى أن يقدم الجواد على البخيل، لأن حظ الطفل عنده أكثر من الجهة التى يحصل له الحظ فيها باليسار، فإن تساويا وتشاحا أقرع بينهما، وإذا تساويا فى الأوصاف التى تقتضى تقديم أحدهما على الآخر فرضى أحدهما بتسليمه إلى صاحبه جاز، لأن الحق له فلا يمنع من الإيثار به، وإن تشاحا أقرع بينهما لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ ولأنه لا يمكن كونه عندهما فى حالة واحدة وإن تهاياه يومًا ويومًا أو أكثر أضر بالطفل لاختلاف الأغذية عليه والأنس والإلف، ولا يمكن دفعه إلى أحدهما من غير قرعة، لأن حقهما متساوٍ فتقديم أحدهما بغير قرعة تحكم لا يجوز، فتعين الإقراع بينهما كما يقرع بين الشركاء فى تعيين السهام فى القسمة، وبين النساء فى البداية بالقسمة وبين العبيد فى الإعتاق، والرجل والمرأة سواء، ولا ترجح المرأة ههنا كما ترجح فى حضانة ولدها على أبيه، لأنها رجحت ثم لشفقتها على ولدها وتوليها لحضانته بنفسها والأب يحضنه بأجنبية

أبيه، لأنها رجحت لشفقتها على ولدها وتوليها لحضانته بنفسها، والأب يحضنه بأجنبية، فكانت أمه أحظ له[١٣] وأرفق به، أما هـهنا، فإنها أجنبية من اللقيط والرجل يحضنه بأجنبية فاستويا، ومذهب الشافعى فى هذا الفصل جميعه على ما ذكرنا، فإن كان أحدهما مستور الحال والآخر ظاهر العدالة، احتمل أن يرجح العدل، لأن المانع من الالتقاط منتف فى حقه بغير شك والآخر مشكوك فيه، فيكون الحظ للطفل فى تسليمه إليه أتم، ويحتمل أن يتساويا، لأن احتمال وجود المانع لا يؤثر فى المنع فلا يؤثر فى الترجيح.

فصل: وإن رأياه جميعًا فسَبق أحدهما فأخذه أو وضع يده عليه فهو أحق به، لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»[١٤] وإن رآه أحدهما قبل صاحبه فسبق إلى أخذه الآخر: «فالسابق إلى أخذه أحق، لأن الالتقاط هو الأخذ لا الرؤية، ولو قال أحدهما لصاحبه: ناولنيه فأخذه الآخر نظرنا إلى نيته، فإن نوى أخذه لنفسه فهو أحق، كما لو لم يأمره الآخر بمناولته إياه، وإن نوى مناولته فهو للآمر، لأنه فعل ذلك بنية النيابة عنه، فأشبه ما لو توكل فى تحصيل مباح.

فصل: فإن اختلفا فقال كل واحد منهما: أنا التقطه، ولا بينة لأحدهما، وكان فى يد أحدهما، فالقول قوله مع يمينه أنه التقطه، ذكر ذلك أبو الخطاب، وهذا قول الشافعى، وقال القاضى: قياس المذهب أنه لا يحلف كما فى الطلاق والنكاح.

فكانت أمه أحظ له وأرفق به، أما هـهنا فهى أجنبية من اللقيط، والرجل يحضنه بأجنبية فاستوتا، ومذهب الشافعى على ما ذكرنا، فإن كان أحدهما مستور الحال والآخر ظاهر العدالة احتمل ترجيح ظاهر العدالة، لأن المانع من الالتقاط منتف فى حقه بغير شك، والآخر مشكوك فيه، فيكون الحظ للطفل فى تسليمه إليه أتم، ويحتمل أن يتساويا، لأن احتمال وجود المانع لا يؤثر فى المنع فلا يؤثر فى الترجيح.

فصل: فإن رأياه جميعًا فسبق إليه أحدهما فأخذه أو وضع يده عليه فهو أحق به، لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به» فإن رآه أحدهما قبل صاحبه فسبق إلى أخذه الآخر فالسابق إلى أخذه أحق، لأن الالتقاظ هو الأخذ دون الرؤية، فإن قال أحدهما لصاحبه: ناولنيه فأخذه الآخر نظرنا إلى نيته، فإن نوى أخذه لنفسه فهو أحق به كما لو لم يأمره الآخر بمناولته إياه، وإن نوى مناولته فهو للآخر، لأنه فعل ذلك بنية النيابة عنه فأشبه ما لو توكل له فى تحصيل مباح

15- **مسألة:** (فإن اختلفا فى الملتقط منهما قدم من له بينة).

لأنها أقوى، فإن كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخًا، لأن الثانى إنما أخذ ما قد ثبت الحق فيه لغيره، فإن استوى تاريخهما أو أطلقتا أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى

---

(١٣) فى النسخة المطبوعة الأم أولى وأحظ.

(١٤) تقدم برقم (١٢).

ولنا: قول النبى ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[١٥] رواه مسلم، فإن كان فى يديهما أقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف وسُلِّم إليه، وعلى قول القاضى: لا تشرع اليمين هٰهنا، ويسلم إليه بمجرد وقوع القرعة له، وإن لم يكن فى يد واحد منهما، فقال القاضى وأبو الخطاب: يسلمه الحاكم إلى من يرى منهمـا أو من غيرهمـا، لأنه حق لهما، والأولى أن يقـرع بينهما، كـما لو كان فى أيديهـما، لأنهما تنازعا حقًا فى يد غيرهما، فأشبه مـا لو تنازعا وديعة عند غيرهما، فإن وصفه أحدهما مثل أن يقـول: فى ظهره شامة أو بجـسده علامة، وذكـر شيئًا فى جـسده مستورًا، فـقال أبو الخطاب: يقدم بالصفة، وهو قول أبى حنيفة، وقـال الشافعى: لا يقدم بالصفة كما لو وصف المدعى المدعى، فإنه لا تقدم به دعواه.

تعارضتا، وهل يسقطان أو يستـعملان فيه وجهان: أحدهـما: يسقطان فيصـيران كمن لا بينة لهـما، والثـانى: يستعملان ويقرع بينهما فـمن قرع صاحبه فهو أولى، ونذكر ذلك فى بابه إن شاء الله تعالى، فإن كان اللـقيط فى يد أحدهما فهل تقدم بينته أو تقدم الخـارج، فيه وجهان مبنيان على الروايتين فى دعوى المال.

16- مــســألة: (فإن لم يكن لهـما بينة قدم صاحب اليـد فيكون القول قـوله مع يمينه أنه التقطه).

ذكره أبو الخطاب: وهو قول الشـافعى وقال القاضى: قياس المـذهب أنه لا يحلف كما فى الطلاق والنكاح.

ولنا قول النبى ﷺ: «لو يعطى الـناس بدعواهم لادعى قوم دماء قـوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه مسلم[2].

17- مسألة: (فإن كان فى أيديهما أقرع بينهما فيسلم إلى من تقع له القرعة مع يمينه).

وعلى قول القاضى لا يشرع اليمين ههنا ويسلم إليه بمجرد وقوع القرعة له.

18- مسألة: (فإن لم يكن لهما يد فوصفه أحدهما قدم).

نحو أن يقول: فى ظهره شامة أو بجسده علامة فيقدم بذلك، ذكره أبو الخطاب وهو قول أبى حنيفة، وقـال الشافعى: لا يقدم بالصـفة، كما لو وصف المدعى المـدعى فإن دعواه لا تقدم بذلك.

---

(١٥) أخرجـه البخارى (٨/ ح٤٥٥٢/ فتح) ومـسلم (٣/ أقضيـة/ ١٣٣٦/ ح١) والنسائى (٨/ ح٥٤٤٠) وابن ماجه (٢/ ح٢٣٢١).

(2) أخرجه البخارى (٨/ ح٤٥٥٢/ فتح) ومسلم (٣/ أقضية/ ١٣٣٦/ ح١) والنسائى (٨/ ح٥٤٤٠) وابن ماجه (٢/ ح٢٣٢١).

ولنا: أن هذا نوع من اللقطة فـقدم بوصفـها كلقطة المال، ولأن ذلـك يدل على قوة يده فكان مقـدمًا بها، وقيـاس اللقيط على اللقطة أولى من قيـاسه على غيـرها، لأن اللقيط لقطة أيضًا، وإن كان لأحدهما بينة قـدم بها، وإن كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبـقهما تاريخًا، لأن الثانى إنمـا أخذ ممن قد ثبت الحـق فيه لغيـره، وإن استوى تاريخهـما أو أطلقتا مـعًا أو أرخت إحداهما وأطـلقت الأخرى فقد تعارضـتا، وهل يسقطان أو يستـعملان؟ فيـه وجهان: **أحدهـما**: يسقطان فيصيـران كمن لا بينة لهما، **والثـانى**: يستعملان ويقرع بيـنهما فيمن قرع صاحبه كـان أولى، وسنذكر ذلك فى بابه إن شاء الله تعالى، وإن كان اللقـيط فى يد أحدهما فهل تقدم بينتـه على بينة الآخر، أو تقدم بينة الخارج؟ فـيه وجهان مبنيـان على الروايتين فى دعوى المـال، وإن كان أحد المتـداعيين مـمن لا تقر يده على اللقيط أقـر فى يد الآخر ولم يلتفت إلى دعوى من لا يقر فى يده بحال.

ولنا أن هذا نوع من اللقطة فقدم بوصفها كلقطة المال، ولأن ذلك يدل على قوة يده فكان مقدمًا بها، وقياس اللقيط على الـلقطة أولى من قياسه على غيرها، لأن اللقيط لقطة، وإن لم يصفه أحدهما فقال القاضى وأبو الخطاب: يسلـمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما، لأنه لا حق لهما، قال شيخنا: والأولى أن يقرع بينهما، كما لو كان فى أيدهما، لأنهما تنازعا حقًا فى يد غيرهما أشبه ما لو تنازعا وديعة عند غيرهما.

فصل: قال رحمه الله: (**وميراث اللقيط وديته إن قتل لبيت المال إن لم يخلف وارثًا، ولا ولاء عليه**) وإنما يرثه المسلمون، لأنهم خولوا كل مال لا مالك له، ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غيـر اللقيط، فكذلك اللـقيط، وهو قول مـالك والشافـعى وأكثر أهل الـعلم، وقال شريح وإسحاق: عليه الولاء لملتقطه لقول عمر ﷺ لأبى جميلة: هو حر ولك ولاؤه، ولما روى واثلة بن الأسـقع قال: قال رسـول الله ﷺ: «المرأة تحـوز ثلاثة مواريث: عتـيقـها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه» أخرجه أبو داود والترمذى، وقال: حديث حسن[3].

ولنا: قول النبى ﷺ: «إنما الولاء لمن أعـتق» ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه، فلم يثبت عليـه ولاء كمعـروف النسب، ولأنه لا ولاء عليه إن كان ابن حـرين، وإن كان ابن

(3) أخرجه أبو داود (٣/ ح٢٩٠٦) والترمذى (٤/ ح٢١١٥) وقـال: هذا حديث حسن غريب لا يعرف إلا من هذا الوجـه، وابن مـاجـه (٢/ ح٢٧٤٢) والبيـهـقى فى السنن (٦/ ٢٤٠) وأحـمـد فى مسنده (٣/ ٤٩٠) وأيضًـا (٤/ ١٠٧) وقال ابن عـدى فى الكامل (٥/ ٥٠) فى ترجـمـة التغلبى: فيـه نظر سمعت ابن حماد ذكره عن البخارى، وإنما أنكروا عليه أحاديثه عن عبد الواحد الناصرى.

قلت: وهذا الحديث من طريقه.

قال البيهقى: هذا غير ثابت، قال البخارى: عـمرو بن رؤبة التغلبى عن عبد الواحد الناصرى فيه نظر، قال الذهبى: ليس بذاك والحديث إسناده ضعيف.

٩٥٤- مسألة: قال: (**وإن دعاه مسلم وكافر أُرى القافة فبأيهما ألحقوه لحق**).

يعنى إذا ادُّعى نسبه فلا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين: أحدهما: أن يدعيه واحد ينفرد بدعواه فينظر، فإن كان المدعى رجلاً مسلمًا حرًا لحق نسبه به غير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه، لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه فقبل كما لو أقر له بمال، ثم إن كان المقر به ملتقطه أقر فى يده، وإن كان غيره فله أن ينتزعه من الملتقط، لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق بولده كما لو قامت به بينة، وإن كان المدعى له عبدًا لحق به أيضًا، لأن لمائه حرمة فلحق به نسبه كالحر، وهذا قول الشافعى وغيره، غير أنه لا تثبت له حضانة، لأنه مشغول بخدمة سيده ولا تجب عليه نفقته، لأنه لا مال له ولا

معتقين فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما وحديث واثلة لا يثبت قاله ابن المنذر، وقال فى خبر عمر: أبو جميلة رجل مجهول لا تقوم بحديثه حجة، ويحتمل أن يكون عمر ﷺ عنى بقوله: لك ولاؤه ولاية القيام به وحفظه، ولذلك ذكره عقيب قول عريفه: إنه رجل صالح، وهذا يقتضى تفويض الولاية إليه لكونه مأمونًا عليه دون الميراث، إذا ثبت هذا فحكم اللقيط فى الميراث حكم من عرف نسبه وانقرض أهله يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث، فإن كانت له زوجة فلها الربع والباقى لبيت المال كمن عرف نسبه، والله أعلم، فإن قتل خطأ فالدية لبيت المال، لأن حكمها الميراث وهو بيت المال كذلك الدية.

19- مسألة: (**وإن قتل عمدًا فوليه الإمام إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية**).

أى ذلك فعل جاز إذا رآه أصلح، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وابن المنذر، إلا أن أبا حنيفة يخيره بين القصاص والمصالحة لقول رسول الله ﷺ: «فالسلطان ولى من ولا ولى له» ومتى عفا على مال أو صالح عليه كان لبيت المال كجناية الخطأ الموجبة للمال.

20- مسألة: (**وإن قطع طرفه عمدًا انتظر بلوغه إلا أن يكون فقيرًا مجنونًا فللإمام العفو على مال ينفقه عليه**).

إذا جنى على اللقيط جناية فيما دون النفس توجب المال قبل بلوغه فلوليه أخذ الأرش، وإن كانت موجبة للقصاص وله مال يكفيه وقف الأمر على بلوغه ليقتص أو يعفو سواء كان عاقلاً أو معتوهًا، وكذلك إن لم يكن له مال وكان عاقلاً، وإن كان معتوهًا فللإمام العفو على مال ينفق عليه، لأن المعتوه ليست له حال معلومة تنتظر، لأن ذلك قد يدوم به بخلاف العاقل فإن له حالة تنتظر ويحبس الجانى فى الحال التى ينتظر بلوغه حتى يبلغ ويستوفى لنفسه، وهذا مذهب الشافعى، وقد روى عن أحمد أن للإمام استيفاء القصاص له قبل بلوغه وهو مذهب أبى حنيفة، لأنه أحد نوعى القصاص فكان للإمام استيفاؤه عن اللقيط كالنفس.

ولنا: أنه قصاص لم يتحتم استيفاؤه فوقف على من هو له كما لو كان بالغًا غائبًا، وفارق القصاص فى النفس، لأن القصاص ليس هو له بل هو لوارثه والإمام المتولى له.

على سيده، لأن الطفل محكوم بحـريته، فتكون نفقته فى بيت المال، وإن كـان المدعى ذميّا لحق به، لأنه أقوى من الـعبد فى ثبـوت الفراش، فإنه يثـبت له بالنكاح والوطء فى الملك، وقال أبو ثور: لا يلحق به، لأنه محكوم بإسلامه.

ولنا: أنه أقر بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه وليس فى إقراره إضرار بغيره فيثبت إقراره كالمسلم، إذا ثبت هذا فإنه يلحق به من النسب لا فى الدين، ولا حق له فى حضانته.

وقال الشافـعى فى أحد قوليه: يتـبعه فى دينه، لأن كل ما لحق به نسـبه لحق به فى دينه كالبينة إلا أنه يحال بينه وبينه.

ولنا: أن هذا حكم بإسلامه فلا يقبل قول الذمى فى كـفره، كما لو كان معروف النسب، ولأنها دعوى تخالف الظاهـر فلم تقبل بمجردها كدعوى رقه، ولأنه لو تبـعه فى دينه لم يقبل إقراره بنسبه، لأنه يكون إضراراً به فلم تقبل كـدعوى الرِّقِّ، أما بمجرد النسب بدون اتباعه فى الدين فمـصلحة عارية عن الضـرر فقبل قوله فـيه، ولا يجوز قـبوله فيمـا هو أعظم: الضرر والخزى فى الدنيا والآخرة، وإن كـان المدعى امرأة فاختلف عن أحمـد رحمه الله، فروى أن دعوتها تقبل ويلحقها نسبه، لأنها أحد الأبوين، فثبت النسب بدعواها كالأب، ولأنه يمكن أن يكون منها كما يكون ولد الرجل بل أكثر، لأنها تأتى به من زوج ووطء بشبهة ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل، ولأن فى قصة داود وسليمـان عليهما السلام حين تحاكم إليـهما امرأتان كان لهـما ابنان فذهب الذئب بأحـدهما فادعت كل واحـدة منهما أن البـاقى ابنها، وأن الذى

فـصل: **إذا جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة فهى على بيت المال،** لأن ميراثه له ونفقته عليه، وإن جـنى جناية لا تحملهـا العاقلة فحـكمه فيـها حكم غـير اللقيط إن كـانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل اقتص منه، وإن كانت موجـبة للمال وله مال استوفى منه، وإلا كان فى ذمته حتى يوسر، وإن قذف اللقيط بعد بلوغه محصنًا حد ثمانين، لأنه حر.

21- مـسـألة: (وإن ادعى الجانى عليه أو قاذفه رقه وكذبه الـلقيط بعد بلوغه فالقول قول اللقيط).

إذا قذف اللقـيط قاذف وهو محصن فـعليه الحد، فإن ادعى القـاذف رقه فصدقـه اللقيط سقط الحد لإقـرار المستحق بسقوطه، وإن ادعى أنـه عبد فصدقه وجب على القـاذف التعزير لقذفه مـن ليس بمحصن، وإن كذبه اللقـيط فالقول قوله، لأنه مـحكوم بحريته فقـوله موافق للظاهر ولذلك أوجبنا عليه حد الحر إذا كان قاذفًا، وإنه ادعى الجانى رقه وكذبه اللقيط وادعى الحرية أوجبنا له القصـاص، وإن كان الجانى حرّا لما ذكرنا، قال شـيخنا: ويحتمل أن يكون القول قول القاذف لأنه يحـتمل صحة قوله بأن يكون ابن أمة فيكون ذلك شـبهة والحد يندرئ بالشبهات، وفارق القصاص له إذا ادعى الجانى عليه أنه عبد، لأن القصاص ليس بحد، وإنما وجب حقّا لآدمى ولذلك جازت المصالحـة عنه وأخذ بدله بخلاف حد القذف، وإن قلنا: إن

أخذه الذئب ابن الأخرى، فحكم به داود للكبرى، وحكم به سليمان للأخرى بمجرد الدعوى منهما[١٦]، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، فعلى هذه الرواية يلحق بها دون زوجها، لأنه لا يجوز أن يلحقه نسب ولد لم يقر به وكذلك إذا ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجته، **فإن قيل**: الرجل يمكن أن يكون له ولد من امرأة أخرى أو من أمته، والمرأة لا يحل لها نكاح غير زوجها ولا يحل وطؤها لغيره، **قلنا**: يمكن أن تلد من وطء شبهة أو غيره، وإن كان الولد يحتمل أن يكون موجودًا قبل أن يتزوجها هذا الزوج أمكن أن يكون من زوج آخر، **فإن قيل**: إنما قبل الإقرار بالنسب من الزوج لما فيه من المصلحة بدفع العار عن الصبي وصيانته عن النسبة إلى كونه ولد زنا، ولا يحصل هذا بإلحاق نسبه بالمرأة بل إلحاقها بها دون زوجها تطرق للعار إليه وإليها، **قلنا**: بل قبلنا دعواه لأنه يدعي حقّا لا منازع له فيه ولا مضرة على أحد فيه فقبل قوله فيه كدعوى المال وهذا متحقق في دعوى المرأة، **والرواية الثانية**: أنها إن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعوتها، لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه أو إلى امرأته وطئت بزنا أو شبهة، وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به، وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها لعدم هذا الضرر، وهذا أيضًا وجه لأصحاب الشافعي، **والرواية الثالثة**: نقلها الكوسج[*] عن أحمد في امرأة ادعت ولدًا إن كان لها إخوة

القذف حق لآدمي فهو كالقصاص، ويخرج من هذا أن اللقيط إذا كان قاذفًا فادعى أنه عبد ليجب عليه حد العبد قبل منه لذلك، والأول أصح، لأن من كان محكومًا بحريته لا يسقط الحد عن قاذفه باحتمال رقه، بدليل مجهول النسب، ولو سقط لهذا الاحتمال لسقط وإن لم يدع القاذف رقه، لأنه موجود وإن لم يدعه.

22- مسألة: (وإذا ادعى إنسان أنه مملوكه لم يقبل إلا ببينة تشهد أن أمته ولدته في ملكه ويحتمل أن لا يعتبر قولها في ملكه).

وجمله ذلك أنه إذا ادعى رق اللقيط مدع سمعت دعواه، لأنها ممكنة وإن كانت مخالفة لظاهر الدار، فإن لم يكن له بينة فلا شيء له، لأنها دعوى تخالف الظاهر، وتفارق دعوى النسب من وجهين: **أحدهما**: أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر ودعوى الرق تخالفه، **والثاني**: أن دعوى النسب يثبت بها حقّا للقيط، ودعوى الرق يثبت بها حقّا عليه فلم تقبل بمجردها، كما لو ادعى رق غير اللقيط فإن لم يكن له بينة سقطت الدعوى، وإن كانت له بينة

---

(١٦) أخرجه البخاري (٦/ ح٣٤٢٧/ فتح) والنسائي (٨/ ح٥٤١٧) وعبد الرزاق في المصنف (٧/ ح١٣٤٨٣).

(*) هو الإمام الفقيه الحافظ الحجة أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام المروزي نزيل نيسابور، وهو أحد الأئمة من أصحاب الحديث من الزهاد والمتمسكين بالسنة، وهو صاحب المسائل عن أحمد بن حنبل، مات يوم الجمعة لعشر بقين من جمادى الأولى سنة إحدى وخمسين ومائتين. انظر ترجمته في السير (١٢/ ٢٥٨).

أو نسب معروف لا تصدق إلا ببينة، وإن لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ويتضررون بإلحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم بولادتهـا من غيـر زوجهـا وليس كذلك إذا لم يكـن لها أهل، ويحـتمل أن لا يثـبت النسب بدعواها بحال، وهذا قول الثورى والشـافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، قال ابن المنذر(١٧): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبـت بدعوى المرأة، لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة، فلا يقبل قولها بمجرده كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها.

ولنا: أنها أحد الوالدين فـأشبهت الأب، وإمكان البينة لا يمنع قبول القـول كالرجل فإنه

فشـهدت بالملك، أو باليد لم يقـبل فيه إلا شـهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وإن شـهدت بالولادة قبل فيه رجل واحد وامرأة واحدة، لأنه ممـا لا يطلع عليه الرجال ومتى شهدت البينة باليد فإن كـانت للملتقط لم يثبت بها ملك لأننا عرفنـا سبب يده، وإن كانت لأجنبى حكم له باليد والقول قوله مع يمينه فى الملك، وإن شهدت بالملك فقالت: تشهد أنه عبده أو مملوكه حكم بها وإن لم تذكر سـبب الملك، كما لو شهدت بملك دار أو ثوب فإن شـهدت بأن أمته ولدته فى ملكه حكم له به، لأن أمتـه لا تلد فى ملكه إلا ملكه، وإن شهد أنه ابـن أمته أو أن أمته ولدته ولم يقل فى ملكه احتمل أن يثـبت له الملك بذلك كقوله فى ملكه، لأن أمته ملكه فنماؤها ملكه كسمنها، واحتـمل أن لا يثبت به الملك، لأنه يجوز أن تلده قبل ملكه إياها فلا يكون له وهو ابن أمته.

فـصـل: فإن كانت الدعـوى بعد بلوغ اللقيط كلف إجابته فـإن أنكر ولا بينة للمدعى لم تقبل دعـواه، وإن كانت له بينة حـكم بها، فإن كان اللقيط قد تصـرف قبل ذلك ببيع أو شراء نقضت تصرفاته، لأن تصرفه كان بغير إذن مالكه.

23- مـسألة: (وإن أقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل، وعنه يقبل، وقـال القاضى: يقبل فيما عليه رواية واحدة، وهل يقبل فى غيره؟ على روايتين).

إذا ادعى إنسان رق اللقيط بعد بلوغه فصدقه وكـان قد اعترف بالحرية لنفسه قبل ذلك لم يقبل إقراره بالرق، لأنه اعترف بالحرية وهى حق الله تعـالى فلا يقبل رجوعه فى إبطالها، وإن لم يكن اعترف بالحرية احتمل وجهين: **أحدهما:** يقبل وهو قول أصحاب الرأى، لأنه مجهول الحال أقر بالرق فقـبل كما لو قدم رجلان من دار الحرب فأقر أحدهمـا للآخر بالرق وكإقراره بالحد والقصاص فى نفسه فإنه يقبل وإن تضمن فوات نفسه، ويحتمل أن لا يقبل قال شيخنا: وهو الصحـيح، لأنه يبطل به حق الله تعالى فى الحرية المـحكوم بها، فلم يصح كمـا لو أقر بالحرية قبل ذلك، ولأن الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ولا حريتها ولم يتجدد له حال يعرف به رق نفســه، لأنه فى تلك الحال ممن لا يـعقل ولم يتجـدد له رق بعد التقـاطه فكان إقراره

---

(١٧) انظر ابن المنذر فى الإجماع (١١٩/ ٥٧٤).

تمكنه البينة أن هذا ولد على فراشه، وإن كان المدعى أمة فهى كالحرة إلا أننا إذا قبلنا دعواها فى نسبه لم نقبل قولها فى رقه، لأننا لا نقبل الدعوى فيما يضره كما لم نقبل الدعوى فى كفره إذا ادعى نسبه كافر.

القسم الثانى: أن يدعى اثنان فصاعداً والكلام فى ذلك فى فصول:

أحدها: أنه إذا ادعاه مسلم وكافر أو حر وعبد فهما سواء، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: المسلم أولى من الذمى والحر أولى من العبد، لأن على اللقيط ضرراً فى إلحاقه بالعبد والذمى فكان إلحاقه بالحر المسلم أولى كما لو تنازعوا فى الحضانة.

باطلاً، وهذا قول ابن القاسم وابن المنذر، وللشافعى وجهان كما ذكرنا، فإن قلنا: يقبل إقراره صارت أحكامه أحكام العبيد فيما عليه خاصة، وهذا الذى قاله القاضى، وبه قال أبو حنيفة والمزنى، وهو أحد قولى الشافعى، لأنه أقر بما يوجب حقّا عليه وحقّا له فوجب أن يثبت ما عليه دون ما له كما لو قال لفلان علىَّ ألف، ولى عنده رهن، وفيه وجه آخر أنه يقبل إقراره فى الجميع، وهو القول الثانى للشافعى، لأنه يثبت ما عليه فيثبت ما له كالبينة، ولأن هذه الأحكام تبع للرق، فإذا ثبت الأصل بقوله ثبت التبع كما لو شهدت امرأة بالولادة ثبتت وثبت النسب تبعًا لها.

فصل: فأما إن أقر بالرق ابتداءً لإنسان فصدقه فهو كما لو أقر به جوابًا، وإن كذبه بطل إقراره، فإن أقر به بعد ذلك لرجل آخر جاز، وقال بعض أصحابنا: يتوجه أن لا يسمع إقراره الثانى، لأن إقراره الأول يتضمن الاعتراف بنفى مالك له سوى المقر له، فإذا بطل إقراره برد المقر له بقى الاعتراف بنفى مالك له غيره فلم يقبل إقراره بما نفاه كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق.

ولنا: أنه إقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع إقراره ثانيًا كما لو أقر له بثوب ثم أقر به لآخر بعد رد الأول، وفارق الإقرار بالحرية فإن الإقرار بها لم يبطل ولم يرد.

فصل: فإذا قبلنا إقراره بالرق بعد نكاحه وهو ذكر وكان قبل الدخول فسد النكاح فى حقه، لأنه عبد تزوج بغير إذن مواليه ولها عليه نصف المهر، لأن حق عليه فلم يسقط بقوله، وإن كان بعد الدخول فسد نكاحه وعليه المهر كله لما ذكرنا، لأن الزوج يملك الطلاق، فإذا أقر به قبل، وولده حر تابع لأمه، وإن كان متزوجًا بأمة فولده لسيدها ويتعلق المهر برقبته، لأن ذلك من جناياته يفديه سيده أو يسلمه، وإن كان فى يده كسب استوفى المهر منه، لأنه لم يثبت إقراره به لسيده بالنسبة إلى امرأته ولا ينقطع حقها منه بإقراره، وإن قلنا: يقبل قوله فى جميع الأحكام فالنكاح فاسد لكونه تزوج بغير إذن سيده ويفرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها، وإن كان دخل بها فلها عليه المهر المسمى فى إحدى الروايتين والأخرى خمساه.

ولنا: أن كل واحد لـو انفرد صحت دعـواه، فإذا تنازعوا تسـاووا فى الدعوى كـالأحرار المسلمين، ومـا ذكروه من الضرر لا يتحـقق، فإننا لا نحكم برقه ولا كفـره ولا يشبه النسب الحضانة، بدليل أننا نقدم في الـحضانة، الموسر والحضرى ولا نقدمـهما فى دعوى النسب، قال ابن المنذر: إذا كان عبدٌ امرأته أمة فى أيديهـما صبى فادعى رجل من العرب امرأته عربية أنه ابنه من امـرأته، فأقام العـبد بينة بدعـواه أنه ابنه فهو ابنه فى قـول أبى ثور وغيـره، وقال أصحـاب الرأى: يقضى به للـعربى الذى يدخل فـيه، وكذلك لـو كان المدعى من الـموالى عندهم، وقولـهم هذا غير صـحيح، لأن العـرب وغيرهم فى أحكام الله ولحـوق النسب بهم سواء.

الفصل الثانى: أنه إذا ادعاه اثنان فكان لأحدهما به بينة فهو ابنه، وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا ولا يمكن استعمالها ههنا، لأن استعمالهما فى المال إما بقسمته بين المتداعيين، ولا سبيل إليه ههنا، وإما بالإقراع بينهما، والقرعة لا يثبت بها النسب، **فإن قيل:** فإنه ثبوته ههنا يكون بالبينة لا بالقرعة، وإنما القرعة مرجحة، **قلنا:** فيلزم أنه إذا اشترك رجلان فى وطء امرأة فأتت بولد يقرع بينهما، ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة.

فـصل: وإن كان اللقيط أنثى وقلنا: يقبل فيما عليه خاصة فالنكاح صحيح فى حقه، فإن كان قـبل الدخول فلا مهـر لها لإقرارها بفسـاد نكاحها أو أنهـا أمة تزوجت بغير إذن سـيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر فيه إلا بالدخـول، وإن كان دخل بها لم يسقط مهرها ولسيدها الأقل من المسمى أو مـهر المثل، لأن المسمى إن كان أقل فـالزوج ينكر وجوب الزيادة عليه وقولها غير مقبول فى حقه، وإن كـان الأقل مهر المثل فهى وسيدها يقران بفساد النكاح، وأن الواجب مهـر المثل فلا يجب أكـثر منه إلا على الرواية التى يجب فـيها المـسمى فى النكاح الفاسد فـيجب ههنا قل أو كثر لإقرار الزوج بوجـوبه، وأما الأولاد فأحرار لا تجب قيـمتهم، لأنها لو وجـبت لوجبت بقولها، ولا يجب بقـولها حق على غيـرها، ولا يثبت الرق فى حق أولادها بقولهـا، فأما إبقـاء النكاح فيقـال للزوج: قد ثبت أنها أمـة ولدها رقيق لسيـدها فإن اخترت المقـام على ذلك فأقم، وإن شئت ففارقها، وسواء كـان ممن يجوز له نكاح الإماء أو لم يكن، لأننا لو اعتبرنا ذلك وأفـسدنا نكاحه لكان إفساداً للعقد جميـعه بقولها، لأن شروط نكاح الأمة لا تعتبر فى استدامة العقد إنما تعتبر فى ابتدائه، **فإن قيل:** فقد قبلتم قولها فى أنها أمة فى المستقبل وفيه ضرر على الزوج **قلنا:** لم يقبل قولها فى إيجاب حق لم يدخل فى العقد عليه فأما الحـكم فى المستقبل فيمكن إبـقاء حقه وحق من ثبت له الرق عيها بـأن يطلقها فلا يلزمه ما لم يدخل عليه أو يقـيم على نكاحها فلا يسقط حق سيدها، فإن طلقـها اعتدت عدة الحرة، لأن عدة الطلاق حق للزوج بدليل أنها لا تجب إلا بالدخول وسببها النكاح السابق فلا يقبل قولهـا فى تنقيصهـا وإن مات اعتدت عـدة الأمة، لأن المغلب فيهـا حق الله تعالى بدليل

الفصل الثالث: أنه إذا لم تكن به بينة أو تعارضت به بينتان وسقطتا فإنا نريه القافة معهما أو مع عصبتهما عند فقدهما فنلحقه بمن ألحقته به منهما، وهذا قول أنس وعطاء ويزيد بن عبد الملك والأوزاعي والليث والشافعي وأبي ثور، وقال أصحاب الرأي لا حكم للقافة ويلحق بالمدعيين جميعًا، لأن الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب وينفي بين الأقارب، ولهذا روي عن النبي ﷺ أن رجلاً أتاه، فقال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلامًا أسود، فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «فما ألوانها؟» قال: حمر، قال: «فهل فيها من أورق؟» قال: نعم، قال: «أنّى أتاها ذلك؟» قال: لعل عرقًا نزع، قال: «وهذا لعل عرقًا نزع»[18] متفق عليه، قالوا: ولو كان الشبه كافيًا لاكتفى به في ولد الملاعنة، وفيما إذا أقر أحد الورثة بأخ فأنكره الباقون.

وجوبها قبل الدخول فقبل قولها فيها، وإن قلنا بقبول قولها في جميع الأحكام فهي أمة تزوجت بغير إذن سيدها فنكاحها فاسد ويفرق بينهما ولا مهر لها إن كان قبل الدخول، وإن كان دخل بها وجب لها مهر أمة تزوجت بغير إذن سيدها على ما ذكر في موضعه، وهل يجب مهر المثل أو المسمى؟ فيه روايتان، وتعتد حيضتين، لأنه وطئ في نكاح فاسد وأولاده أحرار لاعتقاده حريتها فهو مغرور عليه قيمتهم يوم الوضع، وإن مات فليس عليها عدة الوفاة.

فصل: فإن كان قد تصرف ببيع أو شراء فتصرفه صحيح وما عليه من الحقوق والأثمان يؤدى مما في يده وما بقي ففي ذمته، لأن معامله لا يقر برقه، وإن قلنا بقبول إقراره في جميع الأحكام فسدت عقوده كلها ووجب رد الأعيان إلى أربابها إن كانت باقية، وإن كانت تالفة وجبت قيمتها في رقبته أو في ذمته على ما ذكرنا في استدانة العبد، لأنه ثبت برضى صاحبه.

فصل: فإن كان قد جنى جناية موجبة للقصاص فعليه القود حرّاً كان المجني عليه أو عبدًا، لأن إقراره بالرق يقتضي وجوب القود عليه فيما إذا كان المجني عليه عبدًا أو حرّاً فقبل إقراره فيه، وإن كانت الجناية خطأ تعلق أرشها برقبته، لأن ذلك مضر به، فإن كان أرشها أكثر من قيمته وكان في يده مال استوفي منه، وإن كان مما تحصله العاقلة لم يقبل قوله في إسقاط الزيادة، لأن ذلك يضر بالمجني عليه فلا يقبل قوله فيه، وقيل: تجب الزيادة في بيت المال، لأن ذلك كان واجبًا للمجني عليه فلا يقبل قوله في إسقاطه، وإن جنى عليه جناية موجبة للقود وكان الجاني حرّاً سقط، لأن الحر لا يقاد بالعبد وقد أقر المجني عليه بما يسقط القصاص، وإن كانت موجبة للمال تقل بالرق وجب أقل الأمرين، وإن كان مساويًا للواجب قبل الإقرار وجب ويدفع الواجب إلى سيده، وإن كان الواجب يكثر لكونه قيمته عبدًا أكثر من ديته حرّاً لم يجب إلا أرش الجناية على الحر، وإن قلنا: يقبل قوله في جميع الأحكام وجب

(١٨) أخرجه البخاري (١٣/ ح٧٣١٤/ فتح) ومسلم (٢/ اللعان/ ١١٣٧، ١١٣٨/ ح٢٠) وأبو داود (٢/ ح٢٢٦٠) والنسائي (٦/ ح٣٤٧٨).

ولنا: مـا روى عن عائشـة رضي الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل عليهـا يومًا مـسرورًا تبـرق أسارير وجهه فقال: «ألم ترى أن مجزِّزًا المدلجى نظر آنفًا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رءُوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»(١٩) متفق عليه، فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبى صلى الله عليه وسلم ولا اعتمد عليـه، ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعًا، ويدل على ذلـك قول النبى صلى الله عليه وسلم فى ولد الملاعنة: «انظروها فإن جاءت به أحمش الساقـين كأنه وحرة فلا أراه إلا قد كذب عليها، وإن جـاءت به أكحل جعدًا جُماليّا سابغ الأليتين خَدَلَّج السـاقين فهو للذى رُميت به» فأتت به على النعت المكروه، فقال النبى صلى الله عليه وسلم: «لولا الأيمان لكان لى ولهـا شأن»(٢٠) فقد حكم به النبى صلى الله عليه وسلم للذى أشـبهه

أرش الجناية على العـبد، وإن كان الأرش تحـمله العاقلة إذا كـان حرّا سقط عن الـعاقلة ولم يجب على الجانى، لأن إقراره بالرق يتضمن إقراره بـالسقوط عن العاقلة ولم يقبل إقراره على الجانى فـسقط، وقيل: لا يتحـول عن العاقلة، وعلى قول من قال: يقـبل إقراره فى الأحكام كلها يوجب الأرش على الجانى، والله أعلم.

24- مـسألة: (وإن قال: إنى كافر لم يقبل قوله وحكمه حكم المرتد، وقيل: يقبل إلا أن يكون قد نطق بالإسلام وهو لا يعقله).

وجملة ذلك أنَّا فى الموضع الذى حكمنا بإسلام اللقيط إنما ذلك ظاهرًا لا يقينًا لاحتمال أن يكون وِلِد كافرين، ولهذا لو أقام كافـر بينة أنه ولده ولد على فراشه حكمنا له به، وسنذكر ذلك، ومتى بلغ اللقـيط حدّا يصح فيـه إسلامه وردته فوصف الإسـلام فهو مسلم سـواء كان ممن حكم بإسلامه أو كفره، ولا يقبل إقراره بالكفر بعد ذلك، لأنه إنكار بعد إقراره فلا يقبل كغيره، وإن وصف الكفـر وهو ممن حكم بإسلامه بالدار فهو مرتد لا يقـر على كفره، وبهذا قال أبو حنيـفة، وذكر القاضى وجـهًا أنه يقر على كـفره، وهو منصوص الشافـعى، لأن قوله أقوى من ظاهر الدار وهذا وجه بعيد، لأن دليل الإسلام وجد عريّا عن المعارض فثبت حكمه واستقر فـلا تجوز إزالة حكمه كما لو كان ابن مسلم، ولأن قـوله لا دلالة فيه أصلاً، لأنه لا يعرف فى الحال من كان أبوه ولا ما كان دينه؟ وإنمـا يقول هذا من تلقاء نفسه، فعلى هذا إذا

---

(١٩) أخرجـه البـخارى (١٢/ ح٦٧٧٠/ فـتـح) ومـسلم (٢/ رضـاع/ ١٠٨٢/ ح٣٩) وأبو داود (٢/ ح٢٢٦٧) والترمـذى (٤/ ح٢١٢٩) وابن ماجه (٢/ ح٢٣٤٩) والنسائى (٦/ ح٣٤٩٤) وأحـمد فى مسنده (٦/ ٨٢، ٢٢٦).

(٢٠) أخرجه البخـارى (٥/ ح٢٦٧١/ فتح) ومسلم (٢/ اللعان/ ١١٣٤/ ح١١) وأبو داود (٢/ ح٢٢٤٨) والتـرمذى (٥/ ح٣١٧٩) والنسـائى (٦/ ح٣٤٦٨) وابن مـاجه (١/ ح٢٠٦٧) وأحـمد فى مـسنده (١/ ٢٣٨، ٢٣٩).

غريب الحديث: حـمش الساقين: أى دقيقـهما، **الوحـرة:** وزغة كـسام أبرص، **جمـالى:** ضـخم الأعضاء، تام الأوصال، كأنه الجمل، **خدلج الساقين:** ممتلؤهما.

منهما، وقوله: «لولا الأيمان لكان لى ولها شأن» يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان، فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه، وكذلك قول النبى ﷺ فى ابن أمة زمعة حين رأى به شبهًا بينًا بعتبة بن أبى وقاص: «احتجبى منه يا سودة»(٢١) فعمل بالشبه فى حجب سودة عنه، **فإن قيل:** فالحديثان حجة عليكم إذ لم يحكم النبى ﷺ بالشبه فيهما، بل ألحق الولد بزمعة، وقال لعبد بن زمعة: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر»(*) ولم يعمل بشبه ولد الملاعنة فى إقامة الحد عليها لشبهه بالمقذوف، **قلنا:** إنما لم يعمل به فى ابن أمة زمعة لأن الفراش أقوى وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو أقوى

بلغ استتيب ثلاثًا فإن تاب وإلاَّ قتل، فأما على قولهم فقال القاضى: إن وصف كفرًا يقر عليه بالجزية عقدت له الذمة، فإن امتنع من التزامها ووصف كفرًا لا يقر أهله ألحق بمأمنه.

قال شيخنا: وهذا بعيد جدًا فإن هذا اللقيط لا يخلو إما أن يكون ابن حربى فهو حاصل فى أيدى المسلمين بغير عهد ولا عقد فيكون لواجده ويصير مسلمًا بإسلام سابيه، أو يكون ابن ذميين أو أحدهما ذمى فلا يقر على الانتقال إلى غير دين أهل الكتاب، أو يكون ابن مسلم أو مسلمين فيكون مسلمًا، وقد قال أحمد فى أمة نصرانية ولدت من فجور: ولدها مسلم، لأن أبويه يهودانه وينصرانه، وهذا ليس معه إلا أمه، وإذا لم يكن لهذا الولد حال يحتمل أن يقر فيها على دين لا يقر أهله عليه فكيف يرد إلى دار الحرب؟.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(وإن أقر إنسان أنه ولده ألحق به مسلمًا كان أو كافرًا رجلاً أو امرأة، حيًا كان اللقيط أو ميتًا)**.

وجملة ذلك أنه إذا ادعى مدع نسب اللقيط لم يخل من قسمين: **أحدهما:** أن يدعيه واحد ينفرد بدعوته، فإن كان المدعى حرًا مسلمًا لحقه نسبه إذا أمكن أن يكون منه بغير خلاف بين أهل العلم، لأن الإقرار محض يقع للطفل لإيصال نسبه ولا ضرر على غيره فيه فقبل كما لو أقر له بمال، فإن كان المقر به ملتقطه أقر فى يده، وإن كان غيره له أن ينتزعه من الملتقط، لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق به كما لو قامت به بينة.

فصل: فإن كان المدعى عبدًا ألحق به، لأن لمائه حرمة فلحق به نسبه كالحر، وهذا قول الشافعى وغيره غير أنه لا تثبت له حضانة، لأنه مشغول بخدمة سيده ولا تجب عليه نفقته، لأنه لا مال له ولا تجب على سيده، لأن الطفل محكوم بحريته فعلى هذا تكون نفقته فى بيت المال.

---

(٢١) أخرجه البخارى (٣/ ٧٠/ صحيح) ومسلم (٢/ رضاع/ ١٠٨٠) وتقدم مستوفيًا فى المجلد الخامس برقم (٤) مسألة (٨٥٦).

(*) أخرجه البخارى فى صحيحه (٣/ ٥١٤/ صحيح) ومسلم (٢/ رضاع/ ٣٦/ ١٠٨٠) والنسائى (٦/ ١٨٠) وابن ماجه (٢/ ٢٠٠٤) وأحمد فى مسنده (٦/ ١٢٩) والبيهقى فى السنن (٦/ ١٨٦).

منه لا يوجب الإعراض عنه إذا خلت عن المعارض، وكذلك ترك إقـامة الحد عليها من أجل أيمانها بدليل قوله: «لولا الأيمان لكان لى ولها شـأن» على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحـاق النسب، فإن الحد فى الزنا لا يثبت إلا بأقوى البـينات وأكثرها عددًا وأقوى الإقرار حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات، ويدرأ بالشبهات، والنسب يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة، ويثـبت بمجرد الدعوى، ويثـبت مع ظهور انتفائه حـتى لو أن امرأة أتت بولد وزوجهـا غائب عنها منذ عشـرين سنة لحقه ولدها، فكيف يحـتج على نفيه بعـدم إقامة الحد، ولأنه حكم بظن غالب، ورأى راجح ممن هو من أهل الخبرة، فجاز كقول المقومين، وقولهم: إن الشـبه يجوز وجـوده وعدمه، قلنا: الظـاهر وجوده ولهذا قـال النبى ﷺ حين قالت أم سلمـة: أوترى ذلك المرأة؟ قـال: «فمن أين يكون الشـبه؟»[٢٢] والحـــديث الذى

فصل: فإن كان المدعى ذميًا لحق به، لأنه أقوى من العبد فى ثبوت الفراش، فإنه يثبت له النكاح والوطء فى الملك، وقال أبو ثور: لا يلحق به، لأنه محكوم بإسلامه.

ولنا أنه أقر بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه وليس فى إقراره إضرار لغيره فيثبت إقراره كالمسلم.

25- مسألة: (ولا يتبع الكافر فى دينه إلاَّ أن يقيم بينة أنه ولد على فراشه).

وجـملة ذلك أنه يتبع الكافر فى النسب لا فى الدين، ولا حق له فـى حضانته ولا يسلم إليه، لأنه لا ولاية للكافر على المسلم، وقال الشافعى فى أحد قوليه: يتبعه فى دينه، لأن كل ما لحق به بنسبه لحقه به فى دينه كالبينة إلا أنه يحال بينه وبينه.

ولنا: أن هذا محكوم بإسلامه فلا يقبل قول الذمى فى كـفره كما لو كان معروف النسب، ولأنها دعوى تخالف الظاهـر فلم تقبل بمجردها كدعوى رقه، ولأنه لو تبـعه فى دينه لم يقبل إقراره بنسبــه، لأنه يكون إضرارًا به فلا يقبل كـدعوى الرق أما مجرد النـسب بدون اتباعه فى الدين فمصلحة عارية عن الضرر فقبل قوله فيه، ولا يجوز قبوله فيما هو أعظم الضرر والخزى فى الدنيا والآخـرة، فإن أقام بينة أنه ولد على فراشـة لحق به نسبًا ودينًا، كـذلك ذكره ههنا، وهو قول بعض أصحابنا، لأنه ثبت أنه ابنه ببينة، وقـياس المذهب أنه لا يلحقه فى الدين إلا أن تشهد البينة أنه ولد كافرين حيين لأن الطفل يحكم بإسلامه بإسلام أحد أبويه أو موته.

فصل: فإن كان المدعى امرأة فروى عن أحمد أن دعوتها تقبل ويلحقها نسبه، لأنها أحد الأبوين أشبهت الأب، ولأنه يمكن كـونه منها كما يمكن أن يكون من الرجل بل أكـثر، لأنها تأتى به من زوج ووطء شبـهة ويلحقـها ولدها من الزنا دون الرجل، وقد روى فى قـصة داود

---

(٢٢) أخرجه البخارى فى العلم (١/ ح١٣٠/ فتح) من حديث أم سلمة بلفظ: وتحتلم المرأة، وقول النبى لها: «ففـيم يشبهها ولدها» والنسـائى (١/ ح١٩٦) وابن ماجه (١/ ح٦٠٠) والدارمى (١/ ح٧٦٣) وأحمد فى مسنده (٣/ ١٩٩، ٢٨٢).

احتجوا به حجة عليهم، لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه وعزمه على نفيه لذلك يدل على أن العادة خـلافه، وأن فى طباع الناس إنكاره، وأن ذلك إنمـا يوجد نادرًا، وإنما ألحـقه النبى ﷺ به لوجود الفراش، وتجـوز مخالفة الظاهر لدليل، ولا يجوز تركـه من غير ذلك ولأن ضعف الشبـه عن نفى النسب لا يلزم منه ضعفـه عن إثباته، فإن النسب يحتاط لإثـباته ويثبت بأدنى دليل ويلزم من ذلك التشديد فـى نفيه وأنه لا ينتفى إلا بأقوى الأدلة، كمـا أن الحد لما انتفى بالشـبه لم يثبت إلا بأقـوى دليل، فلا يلزم حيـنئذ من المنع من نفيـه بالشبه فى الخـبر المذكور أن لا يثبت به النسب فى مسألتنا، **فإن قيل**: فهـهنا إذا عملتم بالقيافة فقد نفيتم النسب عمن لم تلحقه القافة به، **قلـنا**: إنما انتفى النسب هـهنا لعدم دليله، لأنه لم يوجد إلا مجرد الدعوى، وقد عارضها مثلها فسقط حكمها، وكان الشبه مرجحًا لأحدهما فانتفت دلالة أخرى فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله، وتقديم اللعان لا يمنع العـمل به عند عدمه، كاليد تقدم عليها البينة ويعمل بها.

وسليمان عليـهما السلام حين تحاكم إليهـما امرأتان كان لهما ابنان، فـذهب الذئب بأحدهما فادعت كل واحدة منهما أن الباقى ابنها، فـحكم به داود للكبرى، وحكم به سليمان للصغرى بمجرد الدعوى منهـما، وهذا قول بعض أصحاب الشافـعى، فعلى هذه الرواية يلحق بها دون زوجها، لأنه لا يجوز أن يلحقـه نسب ولد لم يقر به، ولذلك إذا ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجته، **فإن قـيل**: الرجل يمكن أن يكون له ولد من امرأة أخرى ومن أمته، والمرأة لا يحل لها نكاح غير زوجها ولا يحل لغيره وطؤها، **قلنا**: يمكن أن تلد من وطء شبهة أو غيره، وإن كان الولد يحتمل أن يكون موجودًا قبل تزوجها بهذا الزوج أمكن أن يكون من زوج آخر، **فإن قـيل**: إنما قبل الإقرار بالنسب من الزوج لما فيه من المصلحة ودفع العار عن الصبى وصيانته عن النسبة إلى كونه ولد زنا، ولا يحصل هذا بإلحاق نسبه بالمرأة بل فى إلحاق نسبه بها دون زوجها يطرق العار إليه وإليها، **قلنا**: بل قبلنا دعواه، لأنه يدعى حقًا لا منازع له فيه ولا مضرة فيه على أحد فقبل قوله فيه كدعـوى المال، وهذا متحقق فى دعوى المرأة، وروى عن أحمد أنها إن كانت ذات زوج لم يثبت النسب بدعوتها لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضائه، أو إلى أن امرأته وطئت بزنا أو شبـهة، وفى ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولهـا فيما يلحق الضرر به، وإن لم يكن لها زوج قبلت دعوتهـا لعدم الضرر، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى أيضًا، وروى عن أحمد رواية ثالثة نقلها الكوسنج عن أحمد فى امرأة ادعت ولدًا، إن كان لها إخوة أو نسب معروف فلا تصدق إلا ببينة، وإن لم يكن لها دافع لم يخل بينها وبينه، لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ويتضررون بإلحاق النسب بها لما فيه مـن تعييرهم بولادتهـا من غير زوجهـا، وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل، قال شـيخنا: ويحتمل أن لا يثبت الـنسب بدعوتها بحال، وهذا قول الثورى والشـافعى وأبى ثور وأصحاب

الرأى، قـال ابن المنذر: أجـمع كل من نحـفظ عنه من أهل الـعلم على أن النسب لا يثبت بدعوة المرأة، لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها.

ولنا: أنها أحد الوالدين أشـبهت الأب، وإمكان البينة لا يمنع قبول القـول كالرجل، فإنه يمكنه إقامـة البينة أن هذا ولد على فـراشه، وإن كان المـدعى أمة أى كالحـرة إلا أنَّا إذا قبلنا دعوتها فى نسبه لم نقبل قولها فى رقه، لأننا لا نقبل الدعوى فيما يضره كما لم نقبل الدعوى فى كفره إذا ادعى نسبه كافر.

26- مسألة: (فإن ادعاه اثنان أو أكثر لأحدهما بينة قدم بها فإن استووا فى بينة أو عدمها عرض معهما على القافة أو مع أقاربها إن ماتا) .

الكلام فى ذلك فى فصول:

أحـدها: أنه إذا ادعاه مسلم وكافر وحر وعبد فهـما سواء، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفـة: المسلم أولى مـن الذمى والحر أولى من العـبد، لأن على اللقـيط ضررًا فى إلحـاقه بالعبد والذمى، فيكون إلحاقه بالحر المسلم أولى، كما لو تنازعوا فى الحضانة.

ولنا: أن كل واحـد لو انفرد صـحت دعـوته إذا تنازعوا تـساووا فى الدعـوى كالأحـرار المسلمين، ومـا ذكروه من الضرر لا يتحـقق فإننا لا نحكم برقه ولا كفـره، ولا يشبه النسب الحضانة بدليل أننا نقدم فى الحضانة الموسر والحضرى ولا نقدمهما فى دعوى النسب، ولأن الحضانة إنما يـراعى فيها حق الطفل حسب، وههنا ينبغى أن يراعى حق الـمدعى أيضًا، قال ابن المنذر: إذا كان عند امرأته أمـة فى أيديهما صبى فادعى رجل من العرب امـرأته عربية أنه ابنه من امرأته، وأقام العبد بينة بدعواه فهو ابنه فى قول أبى ثور وغيره، وقال أصحاب الرأى: يقضى به للعـربى للعتق الذى يدخل فيـه، وكذلك إن كان المدعى من المـوالى عندهم، قال شيخنا: وهذا غير صحيح لأن العرب وغيرهم فى أحكام الله تعالى ولحوق النسب بهم سواء.

الفصل الـثانى: أنه إذا ادعاه اثنان أو أكثر وكان لأحدهما بينة فهو ابنه وإن أقام كل واحد منهم بينة تعارضت وسـقطت، لأنه لا يمكن استعـمالها ههنا، لأن استـعمالها فى الـمال إما بقسمته بين المتنازعين ولا يمكن ههنا أو بالقرعة والقرعة لا يثبت بها النسب **فإن قـيل:** إنما يثبت هنهنا بالبينة لا بالقرعة، وإنما القرعة مرجحة، **قلنا:** فيلزم أنه إذا اشترك رجلان فى وطء امرأة وأتت بولد أن يقرع بينهما، ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة.

الفـصل الثـالث: أنه إذا لم تكن بينة أو تعارضت بينتان وسقطتا أُرِىَ القـافة معهما أو مع عصبتهـما عند فقدهما فنلحقه بمن ألحقتـه به منهما، هذا قول أنس وعطاء والأوزاعى والليث والشافعى وأبى، وقال أصحاب الرأى: لا حكم للقافة ويـلحق بالمدعيين جميعًا، لأن الحكم

بالقيافة مبنى على الشبه والظن والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب وينتفى بين الأقارب، ولهذا روى عن النبى ﷺ أن رجــلاً أتاه فقال: يا رســول الله إن امرأتى ولدت غلامًــا أسود فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «فما ألوانها؟» قال: حمر، قال: «فيها من أورق؟» قال: نعم، قال: «أين أتاها ذلك؟» قال: لعل عرقًا نزع، قال: «وهذا لعل عرقًا نزع»[(4)] متفق عليه، قالوا: ولو كان الشــبه كافيًا لاكتفى به فى ولد الملاعنة، وفــيما إذا أقر أحد الورثة بأخ فأنكره الباقون.

ولنا: ما روى عن عــائشة ﵂ أن رســول الله ﷺ دخل عليها مــسرورًا تبــرق أسارير وجهه فقال: «ألم ترى أن مجززًا نظر آنفًا إلى زيد وأسامــة وقد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»[(5)] متفق عليه، فلولا جواز الاعتماد على القيافة لما سر به النبى ﷺ ولا اعتمد عليه، ولأن عمر ﵁ قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجمــاعًا، ويدل على ذلك قــول النبى ﷺ فى ولد الملاعنة: «انظروها فــإن جاءت به حمش الســاقين كأنه وحــرة فلا أراه إلاَّ قد كذب عليــها، وإن جاءت به جــعدًا جماليّــا سابغ الأليتين خدلج الساقين فــهو للذى رميت به» فأتت به على النعت المكروه، قال النبى ﷺ: «لولا الأيمان لكان لى ولها شأن»[(6)] فحكم به النبى ﷺ للذى أشبهه منهما، وقوله: «لولا الأيمان لكان لى ولهــا شأن» يدل على أنه لم يمنعه من العــمل بالشبه إلا الأيمان، فــإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه، وكذلك قول النبى ﷺ فى ابن أمة زمعة حين رأى به شبهًا بينًا بعتبة بن أبى وقاص: «احتــجبى منه يا سودة» فعمل بالشبه فى حجب سودة، **فــإن قــيل**:فالحديثان حجة عليكم إذ لم يحكم النبى ﷺ بالشبــهة فيهما بل ألحق الولد بزمعة، وقال لعبد بن زمعة: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر»[(7)] ولم يعمل بشبه ولد الملاعنة فى إقامة الحد عليها لشبهه بالمقذوف، **قلـنا**: إنما لم يعمل به فى ابن أمة زمعة، لأن الفراش أقــوى وترك العمل بالبينة لمعارضة مــا هو أقوى منها لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت عن المــعارض، ولذلك ترك إقــامة الحد عليــها من أجل أيمانهــا بدليل قوله: «لولا الأيمان لكان لى ولها شــأن» على أن ضعف الشبه عن إقامة الحــد لا يوجب ضعفه عن

(4)أخرجه البخارى (١٣/ ح ٧٣١٤/ فتح) ومسلم (٢/ اللعان/ ١١٣٧/ ح٢٠) وأبو داود (٢/ ح٢٢٦٠) والنسائى (٦/ ح٣٤٧٨).

(5)أخرجه البخارى (١٢/ ح ٦٧٧٠/ فتح) ومسلم (٢/ رضاع/ ١٠٨٢/ ح٣٩).

(6)أخرجه البخارى (٥/ ح ٢٦٧١/ فتح) بنحــوه من حديث هلال بن أمية، ومسلم (٢/ اللعان/ ١١٣٤/ ح١١).

(7)أخرجه البخارى فى صحيحه (٣/ ٥١٤/ صحيح) ومسلم (٢/ رضاع/ ٣٦/ ١٠٨٠).

فصل: والقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص بقبيلة معينة بل من عُرِفَ منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف، وقيل: أكثر ما يكون في بني مدلج رهط محرز المدلجي الذي رأى أسامة وأباه زيدًا قد غطيا رءُوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وكان إياس بن معاوية المزني قائفًا، وكذلك قيل في شريح، ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكرًا عدلاً مجربًا في الإصابة حرًا، لأن قوله حكم، والحكم تعتبر له هذه الشروط، قال القاضي: وتعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو أن يترك الصبي مع

إلحاق النسب، فإن الحد في الزنا لا يثبت إلا بأقوى البينات وأكثرها عددًا وأقوى الإقرار حتى يعتبر تكراره أربع مرات وتدرأ بالشبهات، والنسب يثبت بشهادة امرأة على الولادة، ويثبت بمجرد الدعوى مع ظهور انتفائه حتى لو أن امرأة أتت بولد وزوجها غائب منذ عشرين سنة لحقه ولدها، فكيف يجنح إلى نفيه بعدم إقامة الحد؟ ولأنه حكم بظن غالب ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين، وقولهم: إن الشبه يجوز وجوده وعدمه، قلنا: الظاهر وجوده، ولهذا قال النبي ﷺ حين قالت أم سلمة أوترى ذلك المرأة؟ قال: «فمن أين يكون الشبه»(8) والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم، لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه لونه وعزمه على نفيه لذلك يدل على أن العادة خلافه وأن في طباع الناس إنكاره، فإن ذلك إنما يوجد نادرًا وإنما ألحقه النبي ﷺ به لوجود الفراش وتجوز مخالفة الظاهر لدليل، ولا يجوز تركه لغير دليل، ولأن ضعفه عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته، فإن النسب يحتاط له لإثباته ويثبت بأدنى دليل ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وأنه لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة، كما أن الحد لما انتفى بالشبهة لم يثبت إلا بأقوى دليل فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور أن لا يثبت به النسب في مسألتنا، **فإن قيل:** فههنا إذا عملتم بالقيافة فقد نفيتم النسب عمن لم تلحقه القافة به، **قلنا:** إنما انتسب ههنا لعدم دليله، لأنه لم يوجد إلا مجرد الدعوى وقد عارضها مثلها فسقط حكمها، وكان الشبه مرجحًا لأحدهما فانتفت دلالة الأخرى فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله، وتقديم اللعان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه كاليد تقدم عليها البينة ويعمل بها عند عدمها.

فصل: والقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف، وقيل: أكثر ما يكون في بني مدلج رهط مجزز الذي رأى أسامة وزيدًا قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامها فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وكان إياس بن معاوية المزني قائفًا، وكذلك قيل في شريح.

---

(8) أخرجه البخاري في كتاب العلم (١/ ح١٣٠/ فتح) من حديث أم سلمة بلفظ: وتحتلم المرأة، وقول النبي لها: «ففيم يشبهها ولدها» والنسائي (١/ ح١٩٦) وابن ماجه (١/ ح٦٠٠) وأحمد في مسنده (٣/ ١٩٩، ٢٨٢).

عشرة من الرجـال غير من يدعيه ويرى إياهم، فـإن ألحقه بواحد منهم سـقط قوله، لأنا تبينا خطأه، وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيـهم مدعيه فإن ألحقه به لحق، ولو اعتـبر بأن يرى صبـيًا معـروف النسب مع قوم فيـهم أبوه أو أخوه فإذا ألـحقه بقـريبه علمت إصابته، وإن ألحقه بغيره سقط قوله جاز، وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط فى معرفة إصابتـه، وإن لم نجربه فى الحال بعد أن يكون مشهورًا بالإصابة أو صـحة المعرفة فى مرات كثيرة جاز.

وقد روينا أن رجلاً شريفًا شك فى ولد له من جاريتـه، وأبى أن يستلحقه فمر به إياس بن معاوية فى المكتب وهو لا يعرفه، فقـال: ادع لى أباك، فقال له المعلم: ومن أبو هذا؟ قال: فـلان، قال: من أين علمت أنه أبوه؟ قـال هو أشبـه به من الغـراب بالغراب، فـقام المـعلم مسرورًا إلى أبيـه فأعلمه بقول إياس فـخرج الرجل وسأل إياسًا فـقال: من أين علمت أن هذا ولدى؟ فقال: سـبحان الله، وهل يخفى على أحـد، أنه أشبه بك من الغراب بالغـراب، فسر الرجل واستلحق ولده، وهل يـقبل قول واحد أو لا يقـبل إلا قول اثنين؟ فظاهر كلام أحـمد أنه: لا يُقبل إلا قـول اثنين، فإن الأثرم روى عنه أنه قيل له: إذا قـال أحد القافـة: هو لهذا،

27- مـسـألة: (فإن ألحقته بأحدهما لحق به ليرجح جـانبه، وإن ألحقته بهما لحق بهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعًا ميراث أب واحد).

يروى ذلك عن عمر وعـلى ﵄، وهو قول أبى ثور، وقال أصحاب الرأى: يـلحق بهما بمجرد الدعوى، وقال الشافعى: لا يلحق بأكثر من واحـد، إن ألحقته بهما سقط قولهما ولم يحكم به، واحتج برواية عن عمـر ﵁ أن القافة قالت: اشتركـا فيه، فقال عمـر: وال أيهما شئت، ولأنه لا يتصور كونه من رجلين فإذا ألحقته القافة بهمـا تبينا كذبهما فسقط قولهما كما لو ألحقتـه بأمين، ولأن المتداعيـين لو اتفقا على ذلك لم يثبت، ولو ادعاه كل واحـد منهما وأقام بينة سقطتا، ولو جاز أن يلحق بهما لثبت باتفاقهما وألحق بهما عند تعارض بينتهما.

ولنا ما روى سعيد فى سننه: ثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعًا فجعله بينهما(9)، وبإسناده عن الشعبى قال: وعلى يقول: هو ابنهما، وهما أبواه يرثهما ويرثانه(10)، ورواه الزبير بن بكار بإسناده عن عمر، وقـال الإمام أحمد: حديث قتادة عن سـعيد عن عمر جعله بيـنهما، وقال قابوس عن أبيه عن على: جـعله بينهما(11)، وروى الأثرم بإسناده عن سعيـد بن المسيب فى

---

(9) أخرجه الإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٧٤٠، ٧٤١) والبيهقى فى السنن (١٠/ ٢٦٣) وإسناده صحيح.

(10) ذكره صاحب منار السبيل (٤٦٨) وقال الألبانى فى الإرواء (١٥٧٩): أمـا حديث على فلم أقف على سند سعيد فيه إلى الشعبى.

(11) أخرجه البيهقى فى السنن (١٠/ ٢٦٨) وعبد الرزاق فى المصنف (٧/ ح١٣٤٧٣).

وقال الآخر: هو لهذا؟ قال: لا يقبل واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين، فإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا فهو لهذا، لأنه قول يثبت به النسب، فأشبه الشهادة، وقال القاضي: يقبل قول الواحد، لأنه حكم، ويقبل في الحكم قول واحد، وحمل كلام أحمد على ما إذا تعارض قول القائفين، فقال: إذا خالف القائف غيره تعارضا وسقطا، فإن قال اثنان قولاً وخالفهما واحد فقولهما أولى، لأنهما شاهدان فقولهما أقوى من قول واحد، وإن عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع، وإن عارض قول الاثنين ثلاثة أو أكثر لم يرجح وسقط الجميع كما لو كانت إحدى البينتين اثنين والأخرى ثلاثة فأكثر، فأما إن ألحقته القافة بواحد ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان لاحقًا بالأول، لأن القائف جرى مجرى حكم الحاكم، ومتى حكم الحاكم حكمًا لم ينتقض بمخالفة غيره له، وكذلك إن ألحقته بواحد ثم عادت فألحقته بغيره لذلك، فإن أقام الآخر بينة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف، لأنه بدل فيسقط وجود الأصل كالتيمم مع الماء.

فصل: **وإن ألحقته القافة بكافر أو رقيق لم يحكم بكفره ولا رقه**، لأن الحرية والإسلام ثبتا له بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد، وإنما قبلنا قول القائف في النسب للحاجة إلى إثباته ولكونه غير مخالف للظاهر، ولهذا اكتفينا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد، ولا حاجة إلى إثبات رقه وكفره، وإثباتهما يخالف الظاهر.

رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلامًا يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فدعى القافة فنظروا فقالوا: نراه يشبههما فألحقه بهما، وجعله يرثهما ويرثانه، قال سعيد: عصبته الباقي منهما، وما ذكروه عن عمر لا نعلم صحته، وإن صح فيحتمل أنه ترك قولهما لأمر آخر إما لعدم ثقتهما وإما لأنه ظهر له من قولهما واختلافه ما يوجب تركه، فلا ينحصر المانع من قبول قولهما أنهما اشتركا فيه، قال أحمد: إذا ألحقته القافة بهما ورثهما وورثاه، فإن مات أحدهما فهو للباقي منهما، ونسبه من الأول قائم لا يزيله شيء، ومعنى قوله: هو للباقي منهما ـ والله أعلم ـ أنه يرثه ميراث أب كامل كما أن الجدة إذا انفردت أخذت ما تأخذه الجدات، والزوجة تأخذ وحدها ما يأخذ جميع الزوجات.

28- مسألة: (ولا يلحق بأكثر من أم واحدة).

إذا ادعت امرأتان نسب اللقيط فهو مبني على قبول دعوتهما، وقد ذكرنا ذلك، وإن كانت إحداهما ممن تقبل دعوتها دون الأخرى فهو ابنها كالمنفردة، وإن كانتا ممن لا تقبل دعوتهما فوجودها كعدمها، وإن كانتا جميعًا ممن تقبل دعوتهما فهما في إثباته بالبينة، وكونه يُرَى القافة عند عدمها أو تعارضهما كالرجلين، قال أحمد في رواية بكر بن محمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف فقيل يرى القافة، فقال: ما أحسنه، ولأن

ولو ادعى نسب اللقيط إنسان فألحق نسبه به لانفراده بالدعوى ثم جاء آخر فادعاه لم يزل نسبه عن الأول لأنه حكم له به فلا يزول بمجرد الدعوى، فإن ألحقته به القافة لحق به وانقطع عن الأول، لأنها بينة فى إلحاق النسب ويزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة.

فصل: وإذا ادعاه اثنان فألحقته القافة بهما لحق بهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعًا ميراث أب واحد، وهذا يروى عن عمر وعلى رضي الله عنهما وهو قول أبى ثور، وقال أصحاب الرأى: يلحق بهما بمجرد الدعوى، وقال الشافعى: لا يلحق بأكثر من واحدة، فإذا ألحقته بهما سقط قولهما ولم يحكم لهما، واحتج برواية عن عمر رضي الله عنه أن القافة قالت: قد اشتركا فيه، فقال عمر: وَالِ أيهما شئت، ولأنه لا يتصور كونه من رجلين، فإذا ألحقته القافة بهما تبينا كذبهما فسقط قولهما كما لو ألحقته بأمين، ولأن المدعيين لو اتفقا على ذلك لم يثبت، ولو ادعاه كل واحد منهما وأقام بينة سقطتا، ولو جاز أن يلحق بهما لثبت باتفاقهما وألحق بهما عند تعارض بينتهما.

ولنا: ما روى سعيد فى سننه ثنا سفيان عن يحيى عن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعًا فجعله بينهما (٢٣) وبإسناده عن الشعبى قال: وعلى يقول: هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه (٢٤)، ورواه الزبير ابن بكار بإسناده عن عمر، وقال الإمام أحمد: حديث قتادة عن سعيد عن عمر جعله بينهما

الشبه يوجد بينها وبين ابنها كوجوده بين الرجل وابنه، بل أكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته، والكافرة والمسلمة، والحرة والأمة فى الدعوة واحدة كقولنا فى الرجال، وهذا قول أصحاب الشافعى على الوجه الذى يقولون بقبول دعوتها، إذا ثبت ذلك فإنه لا يلحق بأكثر من أم واحدة، فإن ألحقته القافة بأمين سقط قولهما، لأننا لا نعلم خطأه قطعًا، وقال أصحاب الرأى: يلحق بهما بمجرد الدعوى لأن الأم أحد الأبوين فجاز أن يلحق باثنتين كالآباء.

ولنا: أن هذا محال يقينًا فلم يجز الحكم به كما لو كان أكبر منهما أو مثلهما بخلاف الرجلين، فإن كونه منهما ممكن فإنه يجوز اجتماع نطفتى الرجلين فى رحم امرأة فيمكن أن يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة، ولذلك قال القائف لعمر: قد اشتركا فيه، ولا يلزم من إلحاقه بمن يتصور كونه منه إلحاقه بمن يستحيل ذلك منه، كما لا يلزم من إلحاقه بمن يولد مثله لمثله إلحاقه بأصغر منه.

فصل: فإن ادعى نسبه رجل وامرأة فلا تنافى بينهما لإمكان كونه منهما بنكاح كان بينهما أو وطء شبهة فيلحق بهما جميعًا، ويكون ابنهما بمجرد دعوتهما، كما لو انفرد كل واحد

---

(٢٣) أخرجه الإمام مالك فى الموطأ (٢/ ٧٤٠، ٧٤١) والبيهقى فى السنن (١٠/ ٢٦٣) وإسناده صحيح.

(٢٤) ذكره صاحب منار السبيل (٤٦٨) وقال الألبانى فى الإرواء (١٥٧٩): أما حديث على فلم أقف على سند سعيد فيه إلى الشعبى.

وقابوس عن أبيه عن على جـعله بينهما[٢٥]، وروى الأثرم بإسناده عن سعـيد بن المسب فى «رجلين اشتركا فى طهر امرأة فحملت فولدت غلامًا يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ﷺ فدعى القافة فنظروا فقالوا: نراه يشبههمـا فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه[٢٦]، قـال سعيد: عصبـته الباقى منهما، وما ذكروه عن عمر لا نعلم صحـته، وإن صح فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر إمـا لعدم ثقتهما، وإما لأنه ظهر له من قولهمـا واختلافه ما يوجب تركه فلا ينحصر المانع من قـبول قولهما فى أنهما اشتـركا فيه، قال أحمد: إذا ألحقتـه القافة بهما ورثهمـا وورثاه، فإن مات أحـدهما فهـو للباقى منهمـا ونسبه مـن الأول قائم لا يزيله شىء، ومعـنى قوله: هو للبـاقى منهمـا ـ والله أعلم ـ أنه يرثه مـيراث أب كامـل كما أن الـجدة إذا انفردت أخذت ما يأخذه الجدات والزوجة تأخذ وحدها ما يأخذه جميع الزوجات.

فـصل: وإن ادعاه أكثر من اثنين فألحقتـه بهم القافة فنص أحمد فى رواية منها، أنه يلحق بثلاثة، ومقتضى هذا أنه يلحق بمن ألحقته القافـة وإن كثروا، قال أبو عبد الله بن حامد: لا

منهمـا بالدعوة، وإن قال الرجل: هذا ابنى من زوجـتى، وادعت زوجته ذلك، وادعتـه امرأة أخرى فـهو ابـن الرجل، وترجح زوجتـه على الأخرى لأن زوجـها أبوه فـالظاهر أنهـا أمه، ويحتمل أن يتساويا لأن كل واحدة منهما لو انفردت ألحق بها فإذا اجتمعتا تساوتا.

فـــصل: ولو ولدت امرأتان ابنًا وبـنتًا فادعت كل واحـدة منهما أن الابن ولدها احـتمل وجهين أحـدهما: أن يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل منهمـا بمن ألحقته به كما لو لم يكن لهما ولد آخر، **والثانى**: يعرض لبنهما على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى فى طبعه وزنتـه، وقد قيل: لبن الابن ثقيل ولبن البنت خفـيف فيعتبران بطبـاعهما ووزنهمـا وما يختلفـان به عند أهل المعـرفة، فمن كـان لبنها لبن الابن فـهو ولدها، والبنت للأخرى، فإن لم يوجد قافة اعتبر باللبـن خاصة، فأما إن تنازعا أحد الولدين، وهما ذكران أو ابنتان عرضوا على القافة كما ذكرنا فيما تقدم.

فــصل: فإن ادعى اللقيط رجلان فقال أحـدهما: هو ابنى، وقال الآخر: هو ابنتى، فإن كان ابنًا فهـو لمدعيه، وإن كـان بنتًا فهى لمدعـيها، لأن كل واحد منهـما لا يستحق غـير ما ادعاه، فإن كان خنثى مشكلاً أرى القافة، لأنه ليس قول كل واحد منهما أولى من الآخر، فإن أقام كل واحـد منهمـا بينة بما ادعاه فـالحكم فيـها كالحكم فـيما لو انفـرد كل واحد منهـما بالدعوى لأن بينة الكاذب منهما كاذبة فوجودها كعدمها، والأخرى صادقة فيتعين الحكم بها.

29- مـسألة: (فإن ادعاه أكثر من اثنين فألحقته بهم لحق وإن كثروا).

وقد نص أحمد فى رواية مهنا أنه يلحق بثلاثة، ومقتضى هذا أنه يلحق بمن ألحقته القافة

---

(٢٥)أخرجه البيهقى فى السنن (١٠/ ٢٦٨) وعبد الرزاق فى مصنفه (٧/ ح١٣٤٧٣).

(٢٦)أخرجه البيهقى فى السنن (١٠/ ٢٦٤) وعبد الرزاق فى مصنفه (٧/ ح١٣٤٧٤).

يلحق بأكثر من اثنين، وهو قول أبى يوسف، لأنَّا صرنا إلى ذلك للأثر فيقتصر عليه، وقال القاضى: لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن، وروى ذلك عن أبى يوسف أيضًا.

ولنا: أن المعنى الذى لأجله لحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه وإذا جاز أن يلحق(٢٧) من اثنين جاز أن يلحق(٢٧) من أكثر من ذلك، وقولهم: إن إلحاقه بالاثنين على خلاف الأصل ممنوع وإن سلمناه لكنه ثبت لمعنى موجود فى غيره فيجب تعدية الحكم به كما أن إباحة أكل الميتة عند المخمصة أبيح على خلاف الأصل لا يمنع من أن يقاس على ذلك مال غيره والصيد الحرمى وغيرهما من المحرمات لوجود المعنى وهو إبقاء، النفس وتخليصها من الهلاك، وأما قول من قال: إنه يجوز إلحاقه بثلاثة ولا يزاد على ذلك فتحكم فإنه لم يقتصر على المنصوص عليه ولا عدى الحكم إلى كل ما وجد فيه المعنى، ولا نعلم فى الثلاثة معنًى خاصًا يقتضى إلحاق النسب بهم فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكم.

فصل: وإذا لم توجد قافة أو أشكل الأمر عليها أو تعارضت أقوالها أو وجد من لا يوثق بقوله لم يرجح أحدهما بذكر علامة فى جسده، لأن ذلك لا يرجح به فى سائر الدعاوى سوى الالتقاط فى المال واللقيط، ويضيع نسبه، هذا قول أبى بكر وقد أومأ إليه أحمد رحمه الله فى

وإن كثروا، وقال ابن حامد: لا يلحق بأكثر من اثنين، وهو قول أبى يوسف لأننا صرنا إلى ذلك للأثر فيقتصر عليه، وقال القاضى: لا يلحق بأكثر من ثلاثة، وهو قول محمد بن الحسن، وروى ذلك عن أبى يوسف أيضًا.

ولنا: أن المعنى الذى لأجله ألحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه، وإذا جاز أن يخلق من اثنين جاز أن يخلق من أكثر منهما، وقولهم: إن إلحاقه باثنين على خلاف الأصل ممنوع ـ وإن سلمناه ـ لكنه ثبت لمعنى موجود فى غيره فيجب تعدية الحكم به، كما أن إباحة أكل الميتة عند المخمصة أبيح على خلاف الأصل، ولا يمنع من أن يقاس على ذلك مال الغير والصيد الحرمى وغيرهما من المحرمات لوجود المعنى وهو إبقاء النفس وتخليصها من الهلاك، وأما قول من قال: يجوز إلحاقه بثلاثة ولا يزاد عليه فتحكم، فإنه لم يقتصر على المنصوص عليه ولا عدى الحكم إلى ما فى معناه، ولا نعلم فى الثلاثة معنًى خاصًا يقتضى إلحاق النسب بهم دون ما زاد عليهم، فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكم.

30- مسألة: (فإن نفته القافة عنهم أو أشكل عليهم أو لم يوجد قافة ضاع نسبه فى أحد الوجهين، وفى الآخر يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء، أومأ إليه أحمد).

وجملة ذلك أنه إذا ادعاه أكثر من واحد وأرى القافة فنفته عنهم، أو لم يوجد قافة أو تعارضت أقوالهم أو لم يوجد من يوثق بقوله لم يرجح أحدهم بذكر علامة فى جسده، لأن

---

(٢٧) فى بعض النسخ: يخلق.

رجلين وقعا على امرأة فى طهر واحد إلى أن الابن يخـير أيهما أحب، وهو قول أبى عبد الله بن حامد قال يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من أحب منهما وهو قول الشافعى الجديد، وقال فى القديم حـتى يميز، لقول عمـر: «وال أيهما شئت» ولأن الإنسـان يميل بطبعه إلـى قريبه دون غيره، ولأنه مجهول نسبه أقر به من هو من أهل الإقرار، وصـدقه المقر له فيثبت نسبه كما لو انفرد، وقال أصحاب الرأى: يلحق بالمدعييـن بمجرد الدعوى، لأن كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه فإذا اجتمعا وأمكن العمل بهما وجب كما لو أقر له بمال.

ولنا: أن دعواهما تعارضتـا ولا حجة لواحد منهما فلم تثبت كمـا لو ادعيا رقه، وقولهم يميل بطبعـه إلى قرابته، قلنا: إنما يميل إلى قـرابته بعد معرفـته بأنها قرابته، فالمـعرفة بذلك سبب الميل ولا سبب قبله[٢٨]، ولو ثبت أنه يميل إلى قرابته لكنه قد يميل إلى من أحسن إليه فإن القلوب جبـلت على حب من أحسن إليها وبغض من أسـاء إليها، وقد يمـيل إليه لإساءة الآخر إليه، وقد يميل إلى أحسنهما خلقًا أو أعظمهما قدرًا أو جاهًا أو مالا فلا يبقى للميل أثر فى الدلالة على النسب، وقـولهم إنه صدق المقـر بنسبـه قلنا: لا يحل له تصديقـه فإن النبى ﷺ لعن من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه[٢٩]، وهذا لا يعلم أنه أبوه فلا يأمن أن يكون ملعونًا بتـصديقه، ويفارق ما إذا انفـرد فإن المنفرد ثبت النسب بقوله من غـير تصديق، وأما قول عمر: وال من شئت فلم يثبت، ولو ثبت لم يكن فى حجة فإنه إنما أمره بالموالاة لا بالانتساب، وعـلى قول من جعل له الانتساب إلـى أحدهما، لو انتسب إلى أحـدهما ثم عاد

ذلك لا يرجح به فى سائر الدعاوى سوى الالتقـاط فى المال، واللقيط ليس بمال، فعلى هذا يضيع نسـبه، هذا قول أبى بكر لأنه لا دليل لأحدهم أشـبه من لم يدع أحد نسبـه، وقال ابن حامد: نتركه حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهم، قال القاضى: وقد أومأ أحمد إلى هذا فى رجلين وقعا على امـرأة فى طهر واحد إلى أن الابن يخير أيهما أحب، وهـو قول الشافعى فى الجديد، وقال فى القديم: حتى يميز، لقول عمر: وال أيهما شئت، ولأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غـيره، ولأنه مجهول النسب أقـر به من هو من أهل الإقرار فثبت نسبـه كما لو انفرد، وقال أصحـاب الرأى: يلحق بالمدعيين بمجرد الدعـوى، لأن كل واحد منهم لو انفرد سمعت دعواه، فإذا اجتمعا وأمكن العمل بهما وجب كما لو أقر له بمال.

ولنا: أن دعواهما تعارضت ـ ولا حجة لواحد منهـما ـ فلم يثبت كما لو ادعى رقه وليس هو فى أيديهما، قال شيخنا: وقول أبى بكر أقرب لمـا ذكرنا، وقولهم: يميل طبعه إلى قرابته

---

(٢٨) فى بعض النسخ: فلا يثبت قبله.

(٢٩) أخرجـه مسلم (٢/ حج/ ٩٧٤ - ٩٩٨/ ٤٦٧) بلفظ (أو انتمى إلى غـير مواليه) والتـرمذى (٤/ ح ٢١٢٧) وابن ماجـه (٢/ ح ٢٧١٢) وأحمد فى مـسنده (١/ ٨١، ٣٢٨) وأيضًا (٤/ ١٨٧/ ٢٣٨، ٢٣٩) والدارمى فى مسنده (٢/ ٢٨٦٤).

وانتسب إلى الآخر ونفى نسبه من الأول، أو لم ينتسب إلى واحد لم يقبل منه، لأنه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه عنه، كما لو ادعى منفرد نسبه ثم أنكره، ويفارق الصبى الذى يخير بين أبويه فيختار أحدهما ثم يرد إلى الآخر إذا اختاره فإنه لا حكم لقول الصبى وإنما تبع اختياره وشهوته فأشبه ما لو اشتهى طعامًا فى يوم ثم اشتهى غيره فى يوم آخر، وإن قامت للآخر بنسبه بينة عمل بها وبطل انتسابه، لأنها تبطل قول القافة الذى هو مقدم على الانتساب فلأن تبطل الانتساب أولى، وإن وجدت قافة بعد انتسابه فألحقته بغير من انتسب إليه بطل أيضًا لأنه أقوى فبطل به الانتساب كالبينة مع قول القافة.

فصل: وإن ادعت امرأتان نسب ولد فذلك مبنى على قبول دعوتهما، فإن كانتا ممن لا تقبل دعوتهما لم تسمع دعوتهما، وإن كانت إحداهما ممن تسمع دعوتها دون الأخرى فهو ابن لها كالمنفردة به، وإن كانتا جميعًا ممن تسمع دعوتهما فهما فى إثباته بالبينة أو كونه يرى القافة مع عدمها كالرجلين، قال أحمد فى رواية بكر بن محمد فى يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف، فقيل يرى القافة؟ فقال ما أحسنه، ولأن الشبه يوجد بينها وبين ابنها كوجوده بين الرجل وابنه بل أكثر لاختصاصهما بحمله وتغذيته، والكافرة والمسلمة، والحرة والأمة فى الدعوى واحدة كما قلنا فى الرجل، وهذا قول أصحاب الشافعى على الوجه الذى يقولون فيه بقبول دعوتهما، وإن ألحقته القافة بأمين لم يلحق بهما وبطل قول القافة لأننا نعلم خطأه يقينًا، وقال أصحاب الرأى: يلحق بهما بمجرد الدعوى لأن الأم أحد الأبوين فجاز أن يلحق باثنين كالآباء.

ولنا: أن كونه منهما محال يقينًا فلم يجز الحكم به كما لو كان أكبر منهما أو مثلهما، وفارق الرجلين فإن كونه منهما ممكن فإنه يجوز اجتماع النطفتين لرجلين فى رحم امرأة فيمكن أن يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة، ولذلك قال القائف لعمر: قد اشتركا فيه، ولا يلزم من إلحاقه بمن يتصور كونه منه إلحاقه بمن يستحيل كونه منه كما لم يلزم من إلحاقه بمن يولد مثله لمثله إلحاقه بأصغر منه.

قلنا: إنما يميل إلى قرابته بعد معرفة أنه قرابته، فالمعرفة بذلك سبب الميل فلا يثبت قبله، ولو سلم ذلك فإنه يميل أيضًا إلى من أحسن إليه، فإن القلوب جبلت على حب من أحسن إليها وبغض من أساء إليها، وقد يميل إليه لإساءة الآخر إليه، وقد يميل إلى أحسنهما خلقًا وأعظمهما قدرًا أو جاهًا أو مالاً، فلا يبقى للميل أثر فى الدلالة على النسب، ولا خلاف بين أصحابنا فى أنه لا يثبت نسبه بالانتساب قبل البلوغ، قولهم: إنه صدق المقر بنسبه قلنا: لا يحل له تصديقه فإن النبى ﷺ لعن من ادعى إلى غير أبيه[12] وهذا يعلم أنه أبوه فلا نأمن

(12) أخرجه مسلم (٢/ حج/ ٩٩٤ - ٩٩٨/ ٤٦٧) بلفظ: «أو انتمى إلى غير مواليه» والترمذى (٤/ ح ٢١٢٧) وابن ماجه (٢/ ٢٧١٢) وأحمد فى مسنده (١/ ٨١، ٣٢٨).

فصل: فإن ادعى نسبه رجل وامرأة فلا تنافى بينهما، لأنه يمكن أن يكون منهما بنكاح كان بينهما أو وطء شبهة فيلحق بهما جميعًا، ويكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى، وإن قال الرجل: هذا ابنى من زوجتى وادعت زوجته ذلك وادعته امرأة أخرى فهو ابن الرجل، وهل ترجح زوجته على الأخرى؟ يحتمل وجهين: أحدهما: ترجح لأن زوجها أبوه، فالظاهر أنها أمه، ويحتمل أن يتساويا لأن كل واحدة منهما لو انفردت لألحق بها فإذا اجتمعتا تساويتا.

فصل: وإن ولدت امرأتان ابنًا وبنتًا فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها دون البنت احتمل وجهين: أحدهما: أن ترى المرأتين القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به كما لو لم يكن لهما ولد آخر، والثانى: أن نعرض لبنيهما على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى فى طبعه وزنته، وقد قيل: لبن الابن ثقيل ولبن البنت خفيف بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند أهل المعرفة، فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للأخرى، فإن لم يوجد قافة اعتبرنا اللبن خاصة، وإن تنازعا أحد الولدين وهما جميعًا ذكران أو أنثيان عرضوا على القافة كما ذكرنا فيما تقدم.

فصل: ولو ادعى اللقيط رجلان فقال أحدهما هو ابنى، وقال الآخر: هو ابنتى نظرنا، فإن كان ابنًا فهو لمدعيه، وإن كانت بنتًا فهى لمدعيها، لأن كل واحد منهما لا يستحق غير ما ادعاه، وإن كانت خنثى مشكلاً أرى القافة معهما، لأنه ليس قول واحد منهما أولى من الآخر، وإن أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه فالحكم فيهما كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى، لأن بينة الكاذب منهما كاذبة، وجودها كعدمها، والأخرى صادقة فيتعين الحكم بها.

فصل: وإذا وطئ رجلان امرأة فى طهر واحد وطأ يلحق النسب بمثله، فأتت بولد يمكن

أن يكون ملعونًا بتصديقه، ويفارق ما إذا انفرد، فإن المنفرد يثبت النسب بقوله من غير تصديق، وقول عمر ﷺ: والِ أيهما شئت لم يثبت، ولو ثبت لم يكن فيه حجة، لأنه إنما أمره بالموالاة لا بالانتساب، وعلى قول من جعل له الانتساب إلى أحدهما إذا انتسب إلى أحدهما ثم عاد فانتسب إلى الآخر أو نفى نسبه من الأول ولم ينتسب إلى أحد لم يقبل منه، لأنه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه عنه، كما لو ادعى منفرد نسبه ثم أنكره ويفارق الصبى الذى يخير بين أبويه فيختار أحدهما ثم يرد إلى الآخر إذا اختاره فإنه لا حكم لقول الصبى، وإنما تبع اختياره وشهوته فهو كما لو اشتهى طعامًا فى يوم وغيره فى يوم آخر، فأما إن قامت للآخر بينة بنسبه عمل بها لأنها تبطل قول القافة الذى هو مقدم على الانتساب فأولى أن تبطل الانتساب، وإن وجدت قافة بعد انتسابه فألحقته بغير من انتسب إليه بطل انتسابه، لأنه أقوى فبطل به الانتساب كالبينة مع القافة.

أن يكون منهما، مثل أن يطأ جارية مشتركة بينهما فى طهر أو يطأ رجل امرأة آخر أو أمته بشبهة فى الطهر الذى وطئها زوجها أو سيدها فيه، بأن يجدها على فراشه فيظنها زوجته أو أمته، أو يدعو زوجته فى ظلمة فتجيبه زوجة آخر أو جاريته، أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجًا فاسدًا، أو يكون نكاح أحدهما صحيحًا والآخر فاسدًا، مثل أن يطلق رجل امرأته فنكحها آخر فى عدتها ووطئها، أو يبيع جارية فيطؤها المشترى قبل استبرئها وتأتى بولد يمكن أن يكون منهما، فإنه يرى القافة معهما فبأيهما ألحقوه لحق، والخلاف فيه كالخلاف فى اللقيط.

فصل: **وإذا ادعى رق اللقيط مدع سمعت دعواه لأنها ممكنة**، وإن كانت مخالفة لظاهر الدار فإن لم تكن له بينة فلا شىء له، لأنها دعوى تخالف الظاهر وتخالف دعوى النسب من وجهين: **أحدهما**: أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر، ودعوى الرق مخالفة له، **والثانى**: أن دعوى النسب نثبت بها حقًا للقيط، ودعوى الرق نثبت حقًا عليه، فلم تقبل بمجردها كما لو ادعى رق غير اللقيط، فإذا لم تكن له بينة سقطت الدعوى، وإن كانت له بينة لم تخل إما أن تشهد باليد أو بالملك أو بالولادة، فإن شهدت بالملك أو باليد لم تقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وإن شهدت بالولادة قبل فيه امرأة واحدة أو رجل واحد، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال ثم ننظر فإن شهدت البينة باليد فإن كانت للملتقط لم يثبت به ملك، لأننا عرفنا سبب يده، فإن كانت لأجنبى حكم له باليد، والقول قوله مع يمينه فى الملك، وإن شهدت بالملك فقالت: نشهد أن عبده أو مملوكه حكم بها، وإن لم تذكر سبب الملك كما لو شهدت بملك دار أو ثوب، فإن شهدت بأن أمته ولدته فى ملكه حكم له به، لأن أمته لا تلد فى ملكه إلا ملكه، وإن شهدت أنه ابن أمته أو أن أمته ولدته ولم تقل فى ملكه احتمل أن يثبت له الملك بذلك، كقولها فى ملكه، لأن أمته ملكه فنماؤها ملكه كسمنها، واحتمل أن لا يثبت الملك، لأنه يجوز أن تلده قبل ملكه لها، فلا تكون له وهو ابن أمته.

٤٣١- **مسألة**: **(وكذلك الحكم إن وطئ امرأة اثنان بشبهة أو جارية مشتركة بينهما فى طهر واحد أو وطئت زوجة رجل، أو أم ولده بشبهة وأتت بولد يمكن أن يكون منه فادعى الزوج أنه من الواطئ أرى القافة معهما)**.

كاللقيط فألحق بمن ألحقوه به منهما، سواء ادعياه أو جحداه أو أحدهما، وقد ثبت الافتراش، ذكره القاضى، وشرط أبو الخطاب فى وطء الزوجة أن يدعى الزوج أنه من الشبهة، ذكره فى المحرر، وكذلك إن تزوجها كل واحد منهما تزويجًا فاسدًا، وكان نكاح أحدهما صحيحًا والآخر فاسدًا، مثل أن يطلق امرأته فينكحها غيره فى عدتها ويطؤها أو يبيع أمة فيطؤها المشترى قبل استبرائها وتأتى بولد يمكن أن يكون منهما فإنه يرى القافة معهما فبأيهما ألحقوه لحق، والخلاف فيه كالخلاف فى اللقيط على ما ذكرنا.

فصل: وإن ادعى رق اللقيط بعد بلوغه مدع كلف إجابته، فإن أنكر ولا بينة للمدعى لم تقبل دعواه، وإن كانت له بينة حكم له بها، فإن كان اللقيط قد تصرف قبل ذلك ببيع أو شراء نقضت تصرفاته لأنه بان أنه تصرف بغير إذن سيده، وإن لم تكن بينة فأقر الرق نظرنا، فإن كان اعترف لنفسه بالحرية قبل ذلك لم يقبل إقراره بالرق، لأنه اعترف بالحرية وهو حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه فى إبطاله، وإن لم يكن اعترف بالحرية احتمل وجهين: أحدهما: يقبل، وهو قول أصحاب الرأى، لأنه مجهول الحال أقر بالرق فيقبل كما لو قدم رجلان من دار الحرب فأقر أحدهما للآخر بالرق كما لو أقر بقصاص أو حد فإنه يقبل وإن تضمن ذلك فوات نفسه، ويحتمل أن لا يقبل وهو الصحيح، لأنه يبطل به حق الله تعالى فى الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو أقر قبل ذلك بالحرية، ولأنه محكوم بحريته فلم يقبل إقراره بالرق كما ذكرنا، ولأن الطفل المنبوذ لا يعلم رق نفسه ولا حريتها، ولم يتجدد له حال يعرف به رق نفسه، لأنه فى تلك الحال ممن لا يعقل ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان إقراره باطلاً، وهذا قول القاسم وابن المنذر، وللشافعى وجهان كما ذكرنا، فإن قلنا: يقبل إقراره صارت أحكامه أحكام العبيد فيما عليه دون ماله، وبهذا قال أبو حنيفة والمزنى، وهو أحد قولى الشافعى، لأنه أقر بما يوجب حقًا له فوجب أن يثبت ما عليه دون ماله، كما لو قال: لفلان علىَّ ألف درهم، ولى عنده رهن، ويحتمل أن يقبل إقراره فى الجميع، وهو القول الثانى للشافعى، لأنه ثبت ما عليه فيثبت ما له كالبينة، ولأن هذه الأحكام تبع للرق فإذا ثبت الأصل بقول ثبت التبع، كما لو شهدت امرأة بالولادة تثبت ويثبت النسب تبعًا لها، وأما إن أقر بالرق ابتداء لرجل فصدقه فهو كما لو أقر به جوابًا، وإن كذبه بطل إقراره ثم إن أقر به بعد ذلك لرجل آخر جاز، وقال بعض أصحابنا: يتوجه أن لا يسمع إقراره الثانى، لأن إقراره الأول تضمن الاعتراف بنفى مالك له سوى هذا المقر، فإذا بطل إقراره برد المقر له بقى الاعتراف بنفى مالك له غيره، فلم يقبل إقراره بما نفاه، كما لو أقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق.

32- مسألة: (ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجربًا فى الإصابة) .

وفى اعتبار حريته وجهان من المحرر، قوله: القافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة، وقد قيل أكثر ما يكون ذلك فى بنى مدلج رهط مجزز المدلجى، وكان إياس بن معاوية المزنى قائفًا، ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون ذكراً عدلاً مجربًا فى الإصابة، لأن قوله حكم فاعتبرت له هذه الشروط، قال القاضى فى معرفة القائف بالتجربة: هو أن يترك الصبى مع عشرة رجال غير من يدعيه ويرى إياهم، فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله لتبين خطئه، وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين منهم مدعيه، فإن ألحقه به لحق، ولو اعتبر بأن يرى صبيًا معروف النسب مع قوم فيه أبوه أو أخوه فإذا ألحقه بقريبه

ولنا: أنه إقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع إقراره ثانيًا، كما لو أقر له بثوب ثم أقر به لآخر بعد رد الأول، وفارق الإقرار بالحرية فإن إقراره بها لم يبطل ولم يرد.

فصل: إذا قبلنا إقراره بالرق بعد نكاحه لم يخل من أن يكون ذكرًا أو أنثى، فإن كان ذكرًا ـ فإن كان قبل الدخول ـ فسد نكاحه فى حقه، لأنه مقر أنه عبد تزوج بغير إذن سيده، ولها عليه نصف المهر، لأنه حق عليه فلم يسقط بقوله، وإن كان بعد الدخول فسد نكاحه أيضًا، ولها عليه المهر جميعه لما ذكرنا لأن الزوج يملك الطلاق، فإذا أقر بما يوجب الفرقة لزمته، وولده حر تابع لأمه، وإن كان متزوجًا بأمة فولده لسيدها، ويتعلق المهر برقبته لأن ذلك من جناياته، ويفديه سيده أو يسلمه، وإن كان فى يده كسب استوفى المهر منه، لأنه لم يثبت إقراره به لسيده بالنسبة إلى امرأته فلا ينقطع حقها منه بإقراره، وإن قلنا: يقبل قوله فى جميع الأحكام فالنكاح فاسد لكونه تزوج بغير إذن سيده، ويفرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم تكن مدخولاً بها، وإن كان دخل بها فلها عليه المهر المسمى جميعه فى إحدى الروايتين، والأخرى خمساه، وإن كان اللقيط أنثى فالنكاح صحيح فى حقه، وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها لإقرارها بفساد نكاحها وأنها أمة تزوجت بغير إذن سيدها، والنكاح الفاسد لا يجب المهر فيه إلا بالدخول، وإن كان دخل بها لم يسقط مهرها، ولسيدها الأقل من المسمى أو مهر المثل، لأن المسمى إن كان أقل فالزوج ينكر وجوب الزيادة عليه وقولها غير مقبول فى حقه، وإن كان الأقل مهر المثل فهى وسيدها يقران بفساد النكاح وأن الواجب مهر المثل فلا يجب أكثر منه إلا على الرواية التى يجب فيها المسمى فى النكاح الفاسد فيجب ههنا المسمى قل أو كثر لاعتراف الزوج بوجوبه، وأما الأولاد فأحرار، ولا تجب قيمتهم لأنه لو وجب لوجب بقولها، ولا يجب بقولها حق على غيرها، ولا يثبت الرق فى حق أولادها بإقرارها، فأما بقاء النكاح فيقال للزوج: قد ثبت أنها أمة وولدها رقيق لسيدها، فإن اخترت المقام على ذلك فأقم وإن شئت ففارقها وسواء كان ممن يجوز له نكاح الإماء أو لم يكن، لأننا لو اعتبرنا ذلك وأفسدنا نكاحه لكان إفسادًا للعقد جميعه بقولها، لأنه شروط نكاح الأمة لا تعتبر فى

عرفت إصابته، وإن ألحقه بغيره سقط قوله جاز، وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط فى معرفة إصابته ولو لم يجربه بعد أن يكون مشهورًا بالإصابة وصحة المعرفة فى مرات كثيرة جاز، فقد روى أن رجلاً شريفًا شك فى ولده من جاريته وأبى أن يستلحقه فمر به إياس بن معاوية فى المكتب، ولا يعرفه فقال له ادع لى أباك فقال له المعلم ومن أبو هذا؟ قال: فلان، قال: من أين علمت أنه أبوه؟ قال هو أشبه به من الغراب بالغراب، فقام المعلم مسرورًا إلى أبيه فأعلمه بقول إياس، فخرج الرجل وسأل إياسًا من أين علمت أن هذا ولدى؟ فقال: سبحان الله، وهل يخفى ذلك على أحد، إنه لأشبه بك من الغراب بالغراب، فسر الرجل واستلحق ولده.

استدامة العقد إنما تعتبر فى ابتدائه، **فإن قيل:** فقد قبلتم قولها فى أنها أمة فى المستقبل وفيه ضرر على الزوج؟ **قلنا:** لم يقبل قولها فى إيجاب حق لم يدخل فى العقد عليه، فأما الحكم فى المستقبل فيمكن إيفاء حقه وحق من ثبت له الرق عليها بأن يطلقها، فلا يلزمه ما لم يدخل عليه أو يقم على نكاحها فلا يسقط حق سيدها، فإن طلقها اعتدت عدة الحرة لأن عدة الطلاق حق للزوج، بدليل أنها لا تجب إلا بالدخول وسببها النكاح السابق، فلا يقبل قولها فى تنقيصها، وإن مات اعتدت عدة الأمة، لأن المغلب فيها حق الله تعالى بدليل وجوبها قبل الدخول فقبل قولها فيها، ومن قال بقبول قولها فى جميع الأحكام فهذه أمة قد تزوجت بغير إذن سيدها فنكاحها فاسد، ويفرق بينهما، وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان دخل بها وجب لها مهر أمة نكحت بغير إذن سيدها على ما ذكر فى موضعه، وهل ذلك مهر المثل أو المسمى؟ فيه روايتان، وتعتد حيضتين، لأنه وطء فى نكاح فاسد، وأولاده أحرار لاعتقاده حريتها، فإنه مغرور بحريتها وعليه قيمتهم يوم الوضع، وإن مات عنها لم تجب عدة الوفاة.

فصل: وإن كان قد تصرف ببيع أو شراء فتصرفه صحيح، وما عليه من الحقوق والأثمان يؤدى مما فى يديه، وما فضل عليه ففى ذمته، لأن معامله لا يعترف برقه، ومن قال بقبول إقراره فى جميع الأحكام قال بفساد عقوده كلها، وأوجب رد الأعيان إلى أربابها إن كانت باقية، وإن كانت تالفة وجبت قيمتها فى رقبته إن قلنا إنما استدان العبد بغير إذن سيده فهو فى رقبته، وإن قلنا بأن استدانة العبد فى ذمته فهذا كذلك ويتبع به بعد العتق لأنه ثبت رضى صاحبه.

فصل: نقل عن أحمد أنه لا يقبل إلا قول اثنين من القافة ولفظ الشهادة منهما فروى عنه الأثرم أنه قيل له: إذا قال أحد القافة: هو لهذا، وقال الآخر: هو لهذا، قال: لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين، فإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا فهو لهذا، لأنه قول يثبت به النسب أشبه الشهادة، ولأنه حكم بالشبه فى الخلقة فاعتبر فيه اثنان كالحكم بالمثل فى جزاء الصيد، وقال القاضى: يقبل قول الواحد، لأنه حكم، ويكفى فى الحكم قول واحد، وحمل كلام أحمد على ما إذا تعارض قول القائفين، فقال: إذا خالف القائف غيره تعارضا وسقطا، ولأن النبى ﷺ اكتفى بقول مجزز وحده، فإن قال اثنان قولاً وخالفهما واحد فقولهما أولى، لأنه أقوى من قول واحد، وإن عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع، فإن عارض قول اثنين قول ثلاثة أو أكثر لم يرجح وسقط الجميع كما لو كانت إحدى البينتين اثنين والأخرى ثلاثة، فأما إن ألحقته القافة بواحد فجاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان للأول، لأن قول القائف جرى مجرى حكم الحاكم إذا حكم حكمًا لم ينتقض بمخالفة غيره، ولذلك لو ألحقته بواحد ثم عادت فألحقته بغيره كذلك، وإن أقام الآخر بينة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف، لأنه بدل فسقط بوجود الأصل كالتيمم مع الماء.

فصل: وإن كان قد جنى جناية موجبة للقصاص فعليه القود حرًا كان المجنى عليه أو عبدًا لأن إقراره بالرق يقتضى وجوب القود عليه فيما إذا كان المجنى عليه عبدًا أو حرًا فقبل إقراره فيه، وإن كانت الجناية خطأ تعلق أرشها برقبته، لأن ذلك مضر به، فإن كان أرشها أكثر من قيمته، وكان فى يده مال استوفى منه، وإن كان مما تحمله العاقلة لم يقبل قوله فى إسقاط الزيادة، لأن ذلك يضر بالمجنى عليه، فلا يقبل قوله فيه وقيل تجب الزيادة فى بيت المال، لأن ذلك كان واجبًا للمجنى عليه، فلا يقبل قوله فى إسقاطه، وإن جنى عليها جناية موجبة للقود وكان الجانى حرًا سقط، لأن الحر لا يقاد منه للعبد وقد أقر المجنى عليه بما يسقط القصاص، وإن كانت موجبة لمال يقل بالرق وجب أقل الأمرين وإن كان مساويًا للواجب قبل الإقرار وجب ويدفع الواجب إلى سيده، وإن كان الواجب يكثر لكون قيمته عبدًا أكثر من ديته حرًا لم يجب إلا أرش الجناية على الحر ومن قبل قوله فى الأحكام كلها أوجب أرش الجناية على العبد، وإن كان الأرش تحمله العاقلة إذا كان حرًا سقط عن العاقلة ولم يجب على الجانى لأن إقراره بالرق يتضمن إقراره بالسقوط عن العاقلة، ولم يقبل فى إيجابه على الجانى فسقط، وقيل: لا يتحول عن العاقلة، ومن قال: لا يقبل إقراره فى الأحكام كلها أوجب الأرش على الجانى.

فصل: وإذا ألحقته القافة بكافر أو رقيق لم يحكم بكفره ولا رقه لأن الحرية والإسلام ثبتا له بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والظن، كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد لها، وإنما قبلنا قول القافة فى النسب للحاجة إلى إثباته ولكونه غير مخالف للظاهر، ولهذا اكتفينا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد، ولا حاجة إلى إثبات رقه وكفره، وإثباتهما يخالف الظاهر.

فصل: لو ادعى نسب اللقيط إنسان فألحق نسبه به لانفراده بالدعوى ثم جاء آخر فادعاه لم يزل نسبه عن الأول لأنه حكم له به فلا يزول بمجرد الدعوى، فإن ألحقته به القافة لحق به وانقطع عن الأول، لأنها بينة فى إلحاق النسب فيزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة.

كتـــاب الوصـــايا

الوصايا جمع وصية مثل: العطايا جمع عطية، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ﴾ (البقرة: ١٨٠) وقال الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١١) وأما السنة فروى سعد بن أبي وقاص قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله فقد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: «لا» قلت: فبالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»(١) وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»(٢) متفق عليهما، وروى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا

كتـــاب الوصـــايا

وهي الأمر بالتصرف بعد الموت، الوصايا جمع وصية مثل العطايا جمع عطية، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، وقال أبو الخطاب: هو التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث، فعلى قوله تكون العطية في مرض الموت وصية، والصحيح أنها ليست وصية، لأنها تخالفها في الاسم والحكم في أشياء ذكرناها في عطية المريض، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله سبحانه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ﴾ وقوله: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ وأما السنة فروى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: «لا» قلت: فبالثلث؟ قال: «الثلث،

---

(١) أخرجه البخاري في الجنائز (٣/ ح١٢٩٥/ فتح) وفي الوصايا (٥/ ح٢٧٤٢/ فتح) وفي الفرائض (١٢/ ح٦٧٣٣/ فتح) ومسلم (٣/ وصية/ ١٢٥٠، ١٢٥١) وأبو داود (٣/ ح٢٨٦٤) والترمذي (٤/ ح٢١١٦) والنسائي (٦/ ح٣٦٢٨) وابن ماجه (٢/ ح٢٧٠٨) ومالك في الموطأ (٢/ ٧٦٣) وأحمد في مسنده (١/ ١٧٣) والبيهقي في السنن (٦/ ٢٦٨، ٢٦٩).

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ح٢٧٣٨/ فتح) ومسلم (٣/ وصية / ١٢٤٩/ ح١) وأبو داود (٣/ ح٢٨٦٢) والترمذي (٤/ ح٢١١٨) والنسائي (٦/ ح٣٦١٧) وابن ماجه (٢/ ح٢٧٠٢) وأحمد في مسنده (٢/ ١٠، ٥٠، ٥٧، ٨٠، ١١٣) والدارمي (٢/ ح٣١٧٥) والموطأ (٢/ ٧٦١).

وصيــة لوارث»[٣] رواه سعيد وأبو داود والترمذى، وقـال: حديث حسن صحيح، وعن على رضي الله عنه قال: إنكم تقرءون هذه الآية: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١١) وإن النبى ﷺ قضى أن الـدين قبل الوصـية[٤]، ورواه الترمذى وأجـمع العلماء فى جمـيع الأمصار والأعصار على جواز الوصية.

فــصل: ولا تجب الوصيــة إلا على من عليه دين أو عنده وديعــة أو عليه واجب يوصى بالخـــروج منه، فإن الله تعالى فـرض أداء الأمانات، وطريقه فى هذا الباب الوصـية فتكون مفروضة عليه، فأما الوصية بجزء من ماله فليست بواجبة على أحد فى قول الجمهور، وبذلك قال الشـعبى والنخعى والثـورى ومالك والشافـعى وأصحاب الرأى وغـيرهم، وقال ابن عـبد البـــر[٥]: أجمعوا على أن الوصيــة غير واجبة إلا على من عليه حقوق بغـير بينة وأمانة بغير إشهاد إلا طائفة شذت فأوجبتهـا، روى عن الزهرى أنه قال: جعل الله الوصية حقًا مما قل أو كثر، وقيل لأبى مجلز: على كل ميت وصيــة؟ قال: إن ترك خيرًا، وقال أبو بكر عبد العزيز: هى واجبة للأقربين الذين لا يرثون، وهو قول داود، وحكى ذلك عن مسروق وطاوس وإياس وقتادة وابن جرير، واحتجوا بالآية وخبر ابن عمر، وقالوا: نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين.

والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تـذرهم عالة يتكففون الناس» متفق عليه، وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له ما يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» متفق عليـه، وعن أبى أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذى حق حـقه، فلا وصيــة لوارث» رواه أبو داود والترمذى، وقـال: حديث حسن صحـيح، وعن على رضي الله عنه قال: إنكم تقرءون هذه الآية: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْـنٍ﴾ وإن النبى ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، رواه التـرمذى، وأجمع العلماء فى جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية.

فــصل: ولا تجب إلا على من عليـه دين أو عنده وديعة أو عليه واجـب يوصى بالخروج منـه، لأن الله تعالى أوجب أداء الأمانات إلى أهلها وطريقه الوصيـة فتكون واجبة عليه، فأما الوصية ببـعض ماله فليست واجبة عند الـجمهور، يروى ذلك عن الشـعبى والنخعى والثورى ومالك وأصحاب الـرأى والشافعى وغيرهم، قال ابن عـبد البر: أجمعوا على أن الوصـية غير

---

(٣) أخـرجه أبو داود (٣/ ح٢٨٧٠) والتـرمـذى (٤/ ح٢١٢٠) وابن ماجـه (٢/ ح٢٧١٣) والدارمى (٢/ ح٣٢٦٠) وأحمد فى مسنده (٤/ ١٨٦، ١٨٧) وأيضًا (٥/ ٢٦٧).

(٤) ذكره البـخارى معلقًا (٥/ ٤٤٣) وقـال ابن حجر: فـيه الحارث، وهو الأعور، وهو إسناده ضـعيف، والترمذى (٤/ ح٢٠٩٤) وابن ماجه (٢/ ح٢٧١٥) وأحمد فى مسنده (١/ ٧٩، ١٣١، ١٤٤).

(٥) أخرجه ابن عبد البر فى التمهيد (١٤/ ٢٩٢).

ولنا: أن أكثـر أصحاب رسـول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية، ولم يـنقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك ولنقل عنهم نقلاً ظاهرًا، ولأنها عطية لا تجب فى الحياة فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب، فأما الآية فقال ابن عباس: نسخها قوله سبحانه: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾ (النسـاء: ٧) وقال ابن عمر: نسختها آية الميراث، وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعى، وذهب طائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسنة إلى أنها نسخت بقول النبىّ ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذى حـق حقه فلا وصية لوارث» وحـديث ابن عمر محمول على من عليه واجب أو عنده وديعة.

واجبة إلا على من عليه حق بغيـر بينة أو أمانة بغير إشهاد، إلا طائفة شذت فأوجـبتها، فروى عن الزهرى أنه قال: جعل الله الوصيـة حقّا مما قل أو كثر، وقـيل لأبى مجلز على كل ميت وصية؟ قـال: إن ترك خيراً، وقال أبو بكر عـبد العزيز: هى واجبـة للأقربين الذين لا يرثون، وبه قال داود، وحكـى ذلك عن مسروق وطاوس وإياس وقـتادة وابن جـرير واحتـجوا بالآية وبخبر ابن عمر فقالوا: تستحب الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين.

ولنا أن أكـثر أصـحاب رسـول الله ﷺ لم يوصوا ولم يـنقل لذلك نكير، ولو كـانت واجب لم يخلوا بذلك ولنقل عنهـم نقلاً ظاهرًا، ولأنها عطـية لا تجب فى الحيـاة فلم تجب بعد الموت كعطية الأجـانب، فأما الآية فقال ابن عباس: نسخهـا قوله سبحانه: ﴿لِلرِّجَـــالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾ (النساء: ٧) الآية، وقال ابن عمر: نسختها آية الميراث، وبه قال عكرمة ومجـاهد ومالك والشافعى، وذهب جماعة ممن يرى نسخ القـرآن بالنسبة إلى أنها نسخت بقول النبى ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث» وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب أو عنده وديعة.

1- **مـسألة:** (وتصح من البالغ الرشـيد) عدلاً كان أو فاسقًا، رجلاً أو المرأة، مسلمًا أو كافرًا، لأن هبتهم صحيحة فالوصية أولى.

2- **مـسألة:** (وتصح من السفيه فى أصح الوجهين).

المحـجور عليـه للسفه تصح وصـيتـه فى قياس قـول أحمد، قـال الخبـرى: وهو قول الأكثرين، وفيه وجه آخر أنها لا تصح حـكاه أبو الخطاب، لأنه محجور عليه فى تصرفاته فلم تصح منه كالهبة.

ولنا أنه عاقل مكلف فـصحت وصيـته كالرشيـد، ولأن وصيتـه محض مصلحة من غـير ضرر، لأنه إن عـاش لم يذهب من مله شيء، وإن مـات فهو مـحتـاج إلى الثواب فـصحت وصيته كعباداته.

فـصل: وتصح من الصبى العاقل إذا جـاوز العشر، ولا تصح ممن له دون السبع، وفـيما

بينهما روايتان، المنصوص عن أحمد صحة وصيـة الصبى العاقل إذا جاوز العشر، رواه عنه صالح وحنبل، قال أبو بكر: لا يختلف المذهب أن من له عـشر سنين تصح وصيته، ومن له دون السبع لا تصح وصيته، وفيمـا بين السبع والعشر روايتان، وقال ابن أبى موسى: لا تصح وصية الغلام لدون العشر، ولا الجارية لدون تسع قولاً واحدًا، وما زاد على العشر فيصح على المنصوص، وفيـه وجه آخر: لا تصح حتى يبلغ، وقال القـاضى وأبو الخطاب: تصح وصية الصبى إذا عـقل، وقد روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجـاز وصية الصـبى، وهو قول عمر بن عـبد العزيز وشريح وعطاء والزهرى وإياس وعبد الله بن عتبـة والشعبى والنخعى ومالك وإسحاق، قال إسـحاق: إذا بلغ اثنتى عـشرة، وحكاه ابن المنذر عن أحـمد، وعن ابن عـباس لا تصح وصيتـه حتى يبلغ، وبه قال الحـسن ومجاهد وأصحاب الرأى ولـلشافعى قولان كالمـذهبين، ولأنه تبرع بالمال فلا يصح من الصبى كالهبة والعتق.

ولنا ما روى أن صبيًا من غسان له عـشر سنين وصّى لأخوال له، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجاز وصيته، رواه سعيد[1]، وروى مالك فى موطئه[2] عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه أن عـمرو بن سليم أخـبره أنه قيل لـعمر بن الخطاب: إن ههنا غـلامًا يفـاعًا لم يحتلم وورثتـه بالشام، وهو ذو مـال، وليس له هـهنا إلا ابنة عم، قـال عمر: فليـوص لها، فأوصى بمال يقال له: بئـر خشم، قال عمرو بن سليم: فبعت ذلـك المال بثلاثين ألفًا، وابنة عمـه التى أوصى لها هى أم عـمرو بن سليم، قال أبو بكر: وكـان الغلام ابن عـشر أو اثنتى عشـرة سنة، وهذه قـضية انـتشرت ولم تـنكر، ولأنه تصرف مـحض نفع للصبى فـصح منه كالإسلام والصلاة، وذلك لأن الوصـية صدقة يحصل ثوابها له بعد غنـاه عن ملكه فلا يلحقه ضرر فى عاجل دنياه ولا أخـراه، بخلاف الهبة والعتق المنجز، فإنه يفوت من مـاله ما يحتاج إليه، وإذا ردت رجعت إليه، وهـهنا لا يرجع إليه بالرد، والطفل لا عقل له، ولا تصح عباداته ولا إسلامه، وأما من له فوق السبع ولـم يبلغ العشر فقد ذكرنا فيه روايتين: إحداهـما: تصح وصيته، وهو ظاهر قول القاضى وأبى الخطاب، لأنه عاقل يصح إسلامه يؤمر بالصلاة وتصح منه أشبه من جاوز العشر، والثانية: لا تصح كمن له دون السبع، والأول أقيس، والله أعلم، قال الخـرقى: ومن جاوز العشـر فوصيـته جائزة إذا وافق الحق، يريد إذا وصى وصـية يصح مثلها من البالغ صحت منه وما لا فلا، قال شريح وعبد الله بن عتبة وهما قاضيان: من أصاب الحق أجزنا وصيته.

(1) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (١/ ١٢٧/ ح٤٣١).

(2) أخرجـه الإمام مـالك فى المـوطأ (٢/ ٧٦٢) والدارمى (٢/ ح٣٢٨٧) وعبـد الرزاق فى مصنفـه (٩/ ح١٦٤١٠) والبيـهقى فى السنن (٦/ ٢٨٢) وقال: والخـبر منقطع، فعـمرو بن سليم الزرقى لم يدرك عمر رضي الله عنه، إلا أنه ذكر انتسابه فى القصة.

3- مسألة: (ولا تصح من غير عاقل كالطفل والمجنون والمبرسم، وفي السكران وجهان).

أما الطفل ومن له دون سبع سنين والمجنون والمبرسم فلا وصية لهم فى قول الأكثرين منهم حميد بن عبد الرحمن ومالك والأوزاعى وأصحاب الرأى ومن تبعهم، قال شيخنا: ولا نعلم أحدًا خالفهم إلا إياس بن معاوية فإنه قال فى الصبى والمجنون: إذا وافقت وصيتهما الحق جازت، وليس بصحيح فإنه لا حكم لكلامهما، ولا تصح عباداتهما، ولا شىء من تصرفاتهما، فكذلك الوصية بل أولى فإنه إذا لم يصح إسلامه وصلاته التى هى محض نفع لا ضرر فيها فأولى أن لا يصح بذله لمال يتضرر به وارثه، فأما من يفيق فى الأحيان فإذا أوصى حال جنونه لم يصح، وإن أوصى حال إفاقته صحت وصيته لأنه بمنزلة العقلاء فى شهادته ووجوب العبادات عليه، فكذلك وصيته ولا تصح وصية السكران فى أصح الوجهين، وفيه وجه آخر أنها تصح بناءً على طلاقه، والأول أصح لأنه غير عاقل أشبه المجنون، وطلاقه إنما أوقعه من أوقعه تغليظًا عليه لارتكابه المعصية، فلا يتعدى هذا إلى وصيته، فإنه لا ضرر عليه فيها، وإنما الضرر على وارثه، أما الضعيف فى عقله فإن منع ذلك رشده فى ماله فهو كالسفيه وإلاَّ فهو كالعاقل، والله أعلم.

4- مسألة: (وتصح وصية الأخرس بالإشارة، ولا تصح ممن اعتقل لسانه بها، ويحتمل أن تصح).

إذا فهمت إشارة الأخرس صحت وصيته بها، لأنها أقيمت مقام نطقه فى طلاقه ولعانه وغيرهما، فإن لم تفهم إشارته فلا حكم لها، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وغيرهما، فأما الناطق إذا اعتقل لسانه فعرضت عليه وصيته فأشار بها وفهمت إشارته فلا تصح وصيته إذا لم يكن مأيوسًا من نطقه، ذكره القاضى وابن عقيل، وبه قال الثورى والأوزاعى وأبو حنيفة، ويحتمل أن يصح، وهو قول الشافعى وابن المنذر لأنه غير قادر على الكلام أشبه الأخرس، واحتج ابن المنذر بأن رسول الله ﷺ صلى وهو قاعد فأشار إليهم فقعدوا، رواه البخارى[3] وخرجه ابن عقيل وجهًا إذا اتصل باعتقال لسانه الموت.

ولنا: أنه غيرت مأيوس من نطقه فلم تصح وصيته بالإشارة، كالقادر على الكلام والخبر لا يلزم، فإن النبى ﷺ كان قادرًا على الكلام، ولا خلاف فى أن إشارة القادر لا تصح بها وصيته ولا إقراره، وفارق الأخرس فإنه مأيوس من نطقه.

فصل: وإن وصى عبد أو مكاتب أو أم ولد وصية ثم ماتوا على الرق فلا وصية لهم، لأنه

(3) أخرجه البخارى (٢/ ٦٨٨) ومسلم (١/ صلاة/ ٣٠٩/ ح٨٢) وأبو داود (١/ ح٦٠٥) وابن ماجه (١/ ح١٢٣٧) والإمام مالك فى الموطأ (١/ ١٣٥/ ح١٧).

لا مال لهم وإن عتـقوا ثم ماتوا ولم يغيروا وصيـتهم صحت، لأن لهم قولاً صحيـحًا وأهلية تامة، وفارقوا الحر بأنهم لا مال لهم، والوصيـة تصح مع عدم المال كما لو وصى الفقير ولا شيء له ثم استغنى، وإن قـال أحدهم: متى عتقت ثـم مت فثلثى لفلان وصية فـعتق ثم مات صحت وصيته، وبه قال أبو يوسف ومحمد وأبو ثور، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم.

5- **مسألة: (وإن وجدت وصيته بخطه صحت، وعنه لا تصح حتى يشهد عليها)**.

نقل إسحاق بن إبراهـيم عن أحمد أنه قال: من مات فـوجدت وصيته مكـتوبة عند رأسه ولم يشهد عليها وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها، ووجه ذلك قول النبى ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبـيت ليلتين إلاَّ ووصيته مكتوبة عنده»[4] ولم يذكـر شهادة ولأن الوصية يتسامح فيهـا، ويصح تعليقها على الخطر والغرر وتصح للحمل وبالحمل وبما لا يقدر على تسليمه فـجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط كـرواية الحديث، وكما لو كتب الطلاق ولم يلفظ به، وعن أحمد ما يدل على أنه لا يقـبل الخط فى الوصية، ولا يشهد على الوصية المختومة حـتى يسمعها الشهود منه أو تقرأ عليه فيقر بمـا فيه، وبهذا قال الحسن وأبو قلابة والشافعى وأبو ثور وأصحـاب الرأى، لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة، فكذا ههنا، وأبلغ من هذا أن الحاكم لو رأى حكمه بخطه تحت ختمه ولم يذكر أنه حكم به، أو رأى الشاهد شهادتـه بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجز للحاكم إنفـاذ الحكم بما وجده، ولا للشاهد الشهادة بمـا رأى خطه به، فهمنا أولى، وإن كتب وصيته وقـال: اشهدوا علىَّ بما فى هذه الورقة أو قال: هذه وصـيتى فاشهـدوا علىَّ بها فقد حكى عن أحـمد أن الرجل إذا كتب وصيته وختم عليها، وقال للشهود: اشهدوا علىَّ بما فى هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر بما فيه، وهو قول من سمينا فى المسألة الأولى، ويحتمل جوازه على ما نقله عن أحمـد فى رواية إسحاق بن إبراهيم فى المسـألة قبلها وذكره الخـرقى، وممن قال ذلك عبـد الملك بن يعلى ومكحول ونميـر بن إبراهيم ومالك والليث والأوزاعى ومحـمد بن مسلمة وأبو عبيد وإسحاق، وروى عن سالم بـن عبد الله وقتاده وسوار بن عبد الله بن الحسن ومعاذ بن معـاذ العنبريين، وهو مذهب فقهـاء أهل البصرة وقضاتهم، واحتج أبو عـبيد بكتب رسول الله ﷺ إلى عـماله وأمرائه فى أمر ولايتـه وأحكامه وسننه، ثم ما عـمل به الخلفاء الراشدون المهـديون بعده من كتبـهم إلى ولاتهم بالأحكام التى فيها الدمـاء والفروج والأموال مختومة لا يعلم حاملها ما فيها وأمضوها على وجهها، وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز بكتاب كتبـه وختم عليه، ولا نعلم أحدًا أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره فى علماء العصر فيكون إجماعًا، ووجه القـول الأول أنه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز أن

---

(4) أخرجه البخارى (٥/ ح٢٧٣٨/ فتح) ومسلم (٣/ وصية/ ١٢٤٩/ ح١).

فـصل: وتستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيراً ، لأن الله تعالى قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ﴾ (البقرة: ١٨٠) فنسخ الوجوب وبقى

يشهد عليه، ككتاب القاضى إلى القاضى والأولى الجواز إن شاء الله تعالى، لظهور دليله والأصل لنا فيه منع.

فـصل: وأما إذا ثبتت الوصية بشهادة أو إقرار الورثة به فإنه يثبت حكمه ويعمل به ما لم يعلم رجوعه عنه، وإن تطاولت مدته وتغيرت أحوال الموصى مثل أن يوصى فى مرض فيبرأ منه ثم يموت بعد أو يقتل، لأن الأصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الأحكام.

فـصل: ويستحب أن يكتب الموصى وصيته ويشهد عليها ، لأنه أحوط لها وأحفظ لما فيها، وقد ذكرنا حديث ابن عمر، وروى أنس ﷺ قال: كانوا يكتبون فى صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان، أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من فى القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ (البقرة: ١٣٢) أخرجه سعيد عن فضيل بن عياض عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أنس[5] وروى عن ابن مسعود أنه كتب فى وصيته: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ذكر ما أوصى به عبد الله بن مسعود إن حدث بى حادث الموت من مرضه هذا أن مرجع وصيتى إلى الله تعالى ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله وأنهما فى حل وبل مما وليا وقضيا، وأنه لا يزوج امرأة من بنات عبد الله إلا بإذنهما[6] ، وروى ابن عبد البر قال: كان فى وصية أبى الدرداء بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى أبو الدرداء أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الجنة حق والنار حق وأن الله يبعث من القبور، وأنه يؤمن بالله ويكفر بالطاغوت على ذلك يحيى ويموت إن شاء الله، وأوصى فيما رزقه الله بكذا وكذا وأن هذه وصيته إذا لم يغيرها[7] .

فـصل: قال رحمه الله: **(والوصية مستحبة لمن ترك خيراً وهو المال الكثير بخمس ماله وتكره لغيره إن كان له ورثة) .**

وجملة ذلك أن الوصية مستحبة لمن ترك خيراً لقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ

---

(5) أخرجه الدارمى (٢/ ح٣١٨٣) من حديث أنس بلفظ: (قال هكذا كانوا يوصون: هذا ما أوصى به فلان ابن فلان...). وليس فيه صدر حديث المصنف، عبد الرزاق فى مصنفه (٩/ ٥٣/ ١٦٣١٩) من كتاب الوصايا بلفظ المصنف، وسعيد بن منصور (١/ ١٠٤/ ح٣٢٦) بنحوه.

(6) أخرجه البيهقى فى السنن (٦/ ٢٨٢، ٢٨٣) **البل**: المباح.

(7) أخرجه ابن عبد البر فى التمهيد (١٤/ ٣٠٩).

الاستحباب فى حق من لا يرث، وقد روى عـن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ : «يا بن آدم، جعلت لك نصيبًا من مـالك حين أخذت بكظمك لأطهرك وأزكيك» (٦) وعن أبى هـريرة قال: قال رسول الله ﷺ : «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم» (٧) رواهما ابن ماجـه، وقال الشـعبى: من أوصى بوصيـة فلم يجر ولم يحف كـان له من الأجر مـثل ما لو أعطاها وهو صحيح، وأما الفقير الذى له ورثة مـحتاجون فلا يستحب له أن يوصى، لأن الله قال فى الوصية: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ وقال النبى ﷺ لسعد: «إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» (٨) وقال: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول» (٩) وقال على

أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ﴾ (البقرة: ١٨٠) فنسخ الوجوب وبقى الاستحباب فى حق من لا يرث، وروى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ : «يا بن آدم جـعلت لك نصيبًا من مالك حين أخذت بكظـمك لأطهرك وأزكيك» (8) وعن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم» (9) رواهما ابن ماجه، وقال الشعبى: من أوصى بوصية لم يجر ولم يحف كان له من الأجر مثل ما لو أعطاه وهو صحيح، فأما الفقير الذى له ورثة محتاجون فلا يسـتحب له أن يوصى، لأن الله تعالى قال فى الوصية: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ (البـقرة: ١٨٠) وقال النبى ﷺ لسـعد: «إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير مـن أن تدعهم عالة يتكفـفون الناس» (10) وقال: «ابدأ بنفـسك ثم بمن تعول» (11) وقـال على ؓ لرجل أراد أن يوصى: إنك لم تدع طائلاً إنمـا تركت شـيئًـا يسيـرًا فدعــه لورثتك، وروى عنه أنه قـال فى أربعمـائة دينار: ليس فيها فـضل عن الوارث، وروى عن عائشة ؓ أن رجلاً قـال لها: لى ثلاثة آلاف درهم وأربعة أولاد أفأوصى؟ فقالت: اجعـل الثلاثة للأربعة، وعن ابن عباس قال: من ترك سبعمائة درهم ليس عليه وصيـة، وقال عروة: دخل على على صديق له يعوده، فقال الرجل: إنى أريد أن أوصى، فقال له على: إن الله تعالى يقول: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وإنك إنما تدع شيئًا يسيرًا فدعه لورثتك، واختلف أهل العلم فى القدر الذى لا تستحب الوصية لمالكه،

---

(٦) أخرجه ابـن ماجه (٢/ ح٢٧١٠) فى الزوائد، فى إسناده مقـال، لأن صالح بن محمـد بن يحيى لم أر لأحد فيه كلامًـا لا بجرح ولا بغيره، ومبارك بن حسان وثقه ابن مـعين، وقال النسائى: ليس بالقوى، وقال أبو داود: منكر الحديث، ذكـره ابن حبان فى الثقات، يخطئ ويخالـف، وقال الأزدى: متروك، وباقى رجال الإسناد على شرط الشيخين، وإسناده ضعيف.

(٧) أخرجه ابن ماجـه (٢/ ح٢٧٠٩) وفى الزوائد فى إسناده طلحة بن عمرو الحضرمى ضعـفه غير واحد، والبيهقى فى السنن (٦/٢٦٩) ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ٣٩٩، ٤٠٠) وإسناده ضعيف.

(٨) تقدم برقم (١).

(٩) تقدم برقم (٢٣) مسألة رقم (٨٠٥).

(8) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح٢٧١٠) وإسناده ضعيف.

(9) سيأتى برقم (٥٤) مغنى.

(10) أخرجه البخارى فى الجنائز (٣/ ح١٢٩٥/ فتح) ومسلم (٣/ وصية/ ١٢٥٠، ١٢٥١).

(11) تقدم برقم (٢٣) مسألة رقم (٨٠٥) مغنى.

ﷺ لرجل أراد أن يوصى: إنك لن تدع طائلاً إنمـا تركت شيئًـا يسيرًا فـدعه لورثتك، وعنه أربعمائة دينار ليس فيها فـضل عن الورثة، وروى عن عائشة ﵂ أن رجلاً قال لها: لى ثلاثة آلاف درهم وأربعة أولاد أفأوصى؟ فـقالت: اجعل الثلاثة للأربعة، وعن ابن عـباس قال: من ترك سبـعمائة درهم ليس عليـه وصية، وقال عـروة: دخل على علىٍّ صديق له يعوده، فـقال الرجل: إنى أريد أن أوصى، فقال له: إن الله تعالى يقول: ﴿إِن تَرَكَ خَيْراً﴾ وإنك إنما تدع شيئًـا يسيرًا فدعه لورثتك، واخـتلف أهل العلم فى القدر الذى لا تستحـب له لمالكه، فروى عن أحمـد: إذا ترك دون الألف لا تستـحب الوصيـة، وعن علىّ: أربعمائة ديـنار، وقال ابن عباس: إذا ترك الميت سـبعمائة درهم فلا يوصى، وقال: من ترك ستـين دينارًا ما ترك خيرًا، وقال طاوس: الخير ثمـانون دينارًا، وقال النخعى: ألف وخمسمائة، وقـال أبو حنيفة: القليل أن يصيب أقل الورثة منها خمسون درهمًا، والـذى يقوى عندى أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة فلا تستحب الوصية، لأن النبى ﷺ علل المنع من الوصية بقوله: «إن تترك ورثتك أغنياء خـير من أن تدعهم عالة» ولأن إعطاء القـريب المحتاج خـير من إعطاء الأجنبى فمـتى لم يبلغ الميراث غناهم كـان تركه لهم كعطيتـهم إياه فيكون ذلك أفضل من الوصـية به لغيرهم، فعند هذا يخـتلف الحال باختلاف الورثة فى كثرتهم وقلتهم وغناهم وحـاجتهم، فلا يتقـيد بقدر من المال، والله أعلم، وقـد قال الشعبى: مـا من مال أعظم أجرًا من مال يـتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس.

فـصل: والأولى أن لا يستـوعب الثلث بالوصية، وإن كـان غنيّا ، لقـول النبى ﷺ: «والثلث كثـير» قال ابن عبـاس: لو أن الناس غضوا من الثلث فـإن النبى ﷺ قال: «الثلث كثير» متفق عليه، وقال القاضى وأبو الخطاب: إن كان غنيّا استحب الوصية بالثلث.

فروى عن أحمد: إذا ترك دون الألف لا تستحب له الوصية، وعن علىٍّ: أربعمائة دينار، وعن ابن عباس: إذا ترك الميت سبعمائة درهم فـلا يوصى وقال من ترك ستين دينارًا ما ترك خيرًا، وقال طاوس: الخـير ثمانـون دينارًا، وقال النخعى: ألف إلى خـمسمـائة، وقال أبو حنيـفة: القليل أن يصيب أقل الورثة سهـمًا خمسون درهمًا، قال شيـخنا: والذى يقوى عندى أنه متى كان المتـروك لا يفضل عن غنى الورثة لم تستحب الوصـية، لأن النبى ﷺ علل المنع من الوصيـة بقوله: «إنك إن تتـرك ورثتك أغنيـاء خير من أن تدعـهم عالة» ولأن إعطاء الـقريب المحتاج خـير من إعطاء الأجنبى، فمتى لم يبلغ الميراث غناءهم كان تركـه لهم كعطيتهم إياه فيكون أفـضل من الوصية به لغـيرهم، فعلى هذا تختلف الـحال باختلاف الورثة فى كـثرتهم وقلتهم وغنائهم وحاجتهم فلا يتقيد بقـدر من المال، وقد قال الشعبى: ما من مال أعظم أجرًا من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عن الناس.

فـصل: والأولى أن لا يستـوعب الثلث بالوصية، وإن كـان غنيّا ، لقـول النبى ﷺ:

ولنا: أن النبى ﷺ قال لسعد: «والثلث كثير» مع إخـباره إياه بكثرة ماله وقلة عياله فإنه قال فى الحديث: إن لى مالاً كثيراً ولا يرثنى إلا ابنـتى، وروى سعيد ثنا خالد بن عبد الله ثنا عطاء بن السائب عن أبى عبد الرحمن السلمى عن سعد بـن مالك قال: مرضت مرضًا فعادنى رسول الله ﷺ فقال لى: «أوصـيت؟» فقلت: نعم، أوصيت بمالى كله للفقـراء وفى سبيل الله، فقال لى رسـول الله ﷺ: «أوص بالعشر» فقلت: يا رسول الله إن مالى كـثير وورثتى أغنيـاء، فلم يزل رسـول الله ﷺ يناقـصنى وأناقـصـه حـتى قال: «أوص بـالثلث والثلث كثـير»(١٠) وقال أبو عبد الرحمن: لمن يكن أحـد منا يبلغ فى وصيته الثلث حتى ينقص منه شيئًا لقول النبى ﷺ: «الثلث والثلث كثيـر» إذا ثبت هذا فالأفضل للغنى الوصية بالخمس، ونحـو هذا يروى عن أبى بكر الصـدّيق وعلىّ بـن أبى طالب ﭫ، وهو ظاهر قـول السلف وعلماء أهل البصرة، ويروى عن عـمر ﭬ أنه جاءه شيخ فقال: يا أمـير المؤمنين، أنا شيخ كبير، ومالى كثير، ويرثنى أعـراب موالى كلالة منزوح نسبهم، أفأوصى بمالى كله؟ قال: لا، قال: فلم يزل يحط حتى بلغ العشر، وقـال إسحاق: السُّنة الربع إلا أن يكون رجلاً يعرف فى ماله حرمة شبهات أو غيرها فله استيعاب الثلث.

ولنا: أن أبا بكر الصدِّيق ﭬ أوصى بالخمس، وقال: رضـيت بما رضى الله به لنفسه، يعنى قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الأنفال: ٤١) وروى أن أبا بكر وعليّـا ﭫ أوصيـا بالخمس، وعن علـى ﭬ أنه قال: لأن أوصى بالخـمس أحب إلىّ من

«والثلث كثير» قال ابن عبـاس: لو أن الناس نقصوا من الثلث، فإن النبى ﷺ قال: «الثلث كثير»(12) متفق عليه، وقال القاضى وأبو الخطاب: إن كان غنيّا استحب الوصية بالثلث.

ولنا: أن النبى ﷺ قال لسـعد: «والثلث كثيـر» مع إخباره إياه بكثرة ماله وقـلة عياله، فإنه قال فى الحديث: إن لى مـالاً كثيراً، ولا يرثنى إلا ابنتى، وروى سعيـد ثنا خالد بن عبد الله ثنا عطاء بن السائب عن أبى عبد الرحمن السلمى عن سـعد بن مالك قال: مرضت مرضًا فعادنى رسول الله ﷺ فقال لى: «أوصيت؟» فقلت: نعم، أوصيت بمالى كله للفقراء، وفى سبيل الله، فقال لى رسول الله ﷺ: «أوص بالعشر» فقلت: يا رسول الله مالى كثير وورثتى أغنياء، فلم يزل رسول الله ﷺ يناقـصنى وأناقصه حتى قال: «أوص بالثلث والثلث كـثير» قال أبو عبد الرحمن: لم يكن منا من يبلغ فى وصيته الثلث حتى ينقص منه شيئًا لقول رسول الله ﷺ: «الثلث والثلث كثير» إذا ثبت هذا فالأفضل للغنى الوصية بالخمس روى نحو هذا عن أبى بكر الصديق وعلى بـن أبى طالب ﭫ وهو ظاهر قول السلف وعلماء أهل البـصرة،

---

(١٠) أخرجه البخارى (٣/ ح١٢٩٥/ فتح) ومـسلم (٣/ وصية/ ١٢٥٠ - ١٢٥٣) والترمذى (٣/ ح٩٧٥) واللفظ له.

(12) تقدم الحديث برقم (10).

الربع، وعن إبراهيم قال: كـانوا يقولون: صاحب الربع أفضل من صـاحب الثلث، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع، وعن الشعبى قال: كان الخمس أحب إليهم من الثلث، فهو منتهى الجامح، وعن العـلاء بن زياد قال: أوصى أبى أن أسأل العلماء أى الوصيـة أعدل فما تتابعوا عليه فهو وصيته؟ فتتابعوا على الخمس.

فــصـل: والأفضل أن يجعل وصـيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقـراء فى قول عامة أهل العـلم، قال ابن عبد البر: لا خـلاف بين العلماء علمت فى ذلك إذا كانوا ذوى حاجة، وذلك لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقـربين فخرج منه الوارثون بقول النبىّ ﷺ: «لا وصية لوارث»(١١) وبقى سائر الأقارب لهم، وأقل ذلك الاستحباب، وقد قال الله تعالى:

ويروى عن عمر رضي الله عنه أنه جاءه شيخ فـقال: يا أمير المؤمنين أنا شيخ كبيـر ومالى كثير ويرثنى أعراب مـوالى كلالة منزوح نسـبهم أفأوصى بمـالى كله؟ قال: لا، فلم يزل يحطـه حتى بلغ العشر، وقال إسحاق: السنة الربع إلاَّ أن يكون الرجل يعرف فى مـاله حرمة شبهات أو غيرها فله استيعاب الثلث.

ولنا: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أوصى بالخـمس وقال: رضيت بما رضى الله به لـنفسه، يريد قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الأنفال: ٤١) وروى أن أبا بكر وعليّا رضي الله عنهما أوصـيا بالخمس، وعن علىٍّ رضي الله عنه أنه قـال: لأن أوصى بالخمس أحب إلى من أن أوصى بالربع وعن إبراهـيم قال: كـانوا يقـولون: صـاحب الربع أفـضل من صـاحب الثلث وصاحب الخمس أفـضل من صاحب الربع، وعن الشعبى قال: كـان الخمس أحب إليهم من الثلث فهو منتـهى الجامح، وعن العلاء بن زياد قال: أوصى أبى أن أسأل العلمـاء أى الوصية أعدل فما تتابعوا عليه فهو وصية، فتتابعوا على الخمس.

فــصـل: والأفضل أن يجعل وصـيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقـراء فى قول عامة أهل الـعلـم، قال ابن عبد البر: لا خـلاف بين العلماء علمت فى ذلك إذا كانوا ذوى حاجة وذلك لأن الله تعالى كتب الـوصية للوالدين والأقربين فخـرج منه الوارثون بقول النبى ﷺ «لا وصية لوارث(١٣)» وبقى سائر الأقارب على الوصية لهم وأقل ذلك الاستحباب، وقد قال الله تعـالى ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ (الإسراء: ٢٦) وقال تعـالى: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ﴾ (البقرة: ١٧٧) فبدأ بهم ولأن الصدقة عليهم فى الحياة أفضل فكذلك بعد الموت فإن أوصى لغيرهم وتركهم صـحت وصيته فى قول أكثر أهل العلم منهم سـالم وسليمان بن يسار وعطاء ومـالك والثورى والأوزاعى وأصـحاب الرأى والشافـعى وإسحـاق وحكى عن طاوس

---

(١١) تقدم برقم (٣).

(١٣) أخرجه أبو داود (٣/ ح٢٨٧٠) والترمذى (٤/ ح٢١٢٠) وابن ماجه (٢/ ح٢٧١٣) وأحمد فى مسنده (٤/ ١٨٦، ١٨٧) والدارمى فى مسنده (٢/ ٣٢٦٠) وإسناده صحيح.

﴿ وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ ﴾ (الإسراء: ٢٦) وقال تعالى: ﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ ﴾ (البقرة: ١٧٧) فبدأ بهم، ولأن الصدقة عليهم فى الحياة أفضل فكذلك بعد الموت، فإن أوصى لغيرهم وتركهم صحت وصيته فى قول أكثر أهل العلم منهم سالم وسليمان بن يسار وعطاء ومالك والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وحكى عن طاوس والضحاك وعبد الملك بن يعلى أنهم قالوا: ينزع عنهم ويرد إلى قرابته، وعن سعيد بن المسيب والحسن وجابر بن زيد: للذى أوصى له ثلث الثلث، والباقى يرد إلى قرابة الموصى، لأنه لو أوصى بماله كله لجاز منه الثلث، والباقى رد على الورثة، وأقاربه الذين لا يرثونه فى استحقاق الوصية كالورثة فى استحقاق المال كله.

ولنا: ما روى عمران بن حصين أن رجلاً أعتق فى مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبىّ ﷺ فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة[١٢] فأجاز العتق فى ثلثه لغير قرابته ولأنها عطية فجازت لغير قرابته كالعطية فى الحياة.

٩٥٥- مسألة: قال: **(ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك)**.

وجملة ذلك: أن الإنسان إذا وصى لوارثه بوصية فلم يجزها سائر الورثة لم تصح بغير خلاف بين العلماء، قال ابن المنذر وابن عبد البر[١٣]: أجمع أهل العلم على هذا، وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بذلك، فروى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث»[١٤] رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى،

والضحاك وعبد الملك بن يعلى أنهم قالوا: ينزع عنهم ويرد إلى قرابته، وعن سعيد بن المسيب والحسن وجابر بن زيد للذى أوصى له ثلث الثلث والباقى يرد إلى قرابة الموصى، لأنه لو أوصى بماله كله لجاز منه الثلث والباقى يرد على الورثة وأقاربه الذين لا يرثونه فى استحقاق الوصية كالورثة فى استحقاق المال كله.

ولنا: ما روى عمران بن حصين أن رجلاً أعتق فى مرضه ستة أعبد لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبى ﷺ فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، فأجاز العتق فى ثلثه لغير أقاربه ولأنها عطية فجازت لغير أقاربه كالعطية فى الحياة.

6- مسألة: (فأما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله، وعنه لا يجوز إلا الثلث).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن لم يخلف من وراثه عصبة ولا ذا فرض، فروى عنه أن وصيته جائزة بكل ماله، ثبت ذلك عن ابن مسعود، وبه قال عبيدة السلمانى ومسروق وإسحاق وأهل العراق، والرواية الأخرى لا يجوز إلا الثلث، وبه قال مالك والأوزاعى وابن

---

(١٢) أخرجه مسلم (٣/ الأيمان/ ١٢٨٨/ ٥٦) وأبو داود (٤/ ح٣٩٥٨) والترمذى (٣/ ١٠٢٨) والنسائى (٤/ ح١٩٥٧) وابن ماجه (٢/ ح٢٣٤٥) وأحمد فى مسنده (٤/ ٤٢٦، ٤٣١).

(١٣) ذكره ابن المنذر فى الإجماع (٧٤/ ٣٣٥).

(١٤) تقدم برقم (٣).

ولأن النبىّ ﷺ منع من عطية بعض ولده وتفضيل بعضهم على بعض فى حال الصحة وقوة الملك وإمكان تلافى العدل بينهم بإعطاء الذى لم يعطه فيما بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم، ففى حال موته أو مرضه وضعف ملكه وتعلق الحقوق به وتعذر تلافى العدل بينهم أولى وأحرى، وإن أجازها جازت فى قول الجمهور من العلماء، وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة، وإن أجازها سائر الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة أخذًا من ظاهر قول أحمد، فى رواية حنبل: لا وصية لوارث، وهذا قول المزنى وأهل الظاهر وهو قول للشافعى، واحتجوا بظاهر قول النبىّ ﷺ: «لا وصية لوارث» وظاهر مذهب أحمد والشافعى أن الوصية صحيحة فى نفسها، وهو قول جمهور العلماء، لأنه تصرف صدر من أهله فى محله فصح كما لو وصى لأجنبى، والخبر قد روى فيه «إلا أن يجيز الورثة» والاستثناء من النفى إثبات، فيكون ذلك دليلاً من صحة الوصية عند الإجازة، ولو خلا من الاستثناء كان معناه: لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا، أو يقدر فيه: لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة، وفائدة الخلاف أن الوصية إذا كانت صحيحة فإجازة الورثة تنفيذ، وإجازة محضة يكفى فيها قول الوارث: أجزت أو أمضيت أو نفذت، فإذا قال ذلك لزمت الوصية، وإن كانت باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأة تفتقر إلى شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض كالهبة المبتدأة، ولو رجع المجيز قبل القبض فما يعتبر فيه القبض صح رجوعه.

شبرمة والشافعى والعنبرى لأن له من يعقل عنه فلم تنفذ وصيته فى أكثر من الثلث، كما لو ترك وارثًا، ولأن المسلمين يرثونه وهو بيت المال.

ولنا أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة به بدليل قول النبى ﷺ: «إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» وههنا لا وارث له يتعلق حقه بماله فأشبه حال الصحة، ولأنه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم أشبه حال الصحة والثلث.

فصل: وإن خلف ذا فرض لا يرث جميع المال كبنت أو أم لم تكن له الوصية بأكثر من الثلث، لأن سعدًا قال للنبى ﷺ: لا يرثنى إلا ابنة فمنعه النبى ﷺ من الزيادة على الثلث، ولأنها تستحق جميع المال بالفرض والرد فأشبه العصبة، وإن كان للميتة زوج أو كان للرجل امرأة فكذلك، لأن الوصية تنقص حقه لأنه إنما يستحق فرضه بعد الوصية لقول الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١١) وقيل: تبطل فى قدر فرضه من الثلثين فإذا كان للميتة زوج فله الثلث، وإن كان للميت امرأة فلها السدس وهو ربع الباقى بعد الثلث، والباقى للموصى له، وهذا أولى إن شاء الله تعالى، لأن الثلث ليس للوارث فيه أمر، إنما إجازته ورده فى الثلثين ولم ينقص عليه منها شىء، فأما ذوو الأحارم فظاهر كلام الخرقى أنه لا يمنع الوصية بجميع المال، لأنه قال: ومن أوصى بجميع ماله ولا عصبة له ولا مولى

فجائز، وذلك لأن ذا الـرحم إرثه كالفضلة والصلة، ولذلك لا يصرف إليـه شىء إلا عند عدم الرد والمولى، ولا تجب نفقتهم فى الصحيح، ويحـتمل كلام شيخنا فى الكتاب المشروح أنه لا تنفذ وصيته فيما زاد على الثلث لأن له وارثًا، فيدخل فى معنى قوله ﷺ: «إنك إن تترك ورثتك أغنياء خيـر من أن تدعهم عالة يتكففـون الناس» ولأنهم ورثة يستحقون مـاله بعد موته فأشبـهوا ذوى الفروض والعصبات، وتقـديم غيرهم عليهم لا يمنع مسـاواتهم لهم فى مسألتنا كذوى الفروض الذى يحجب بعضهم بعضًا.

فـصل: فإن خلف ذا فرض لا يرث المال كله بفرضه أو قال: أوصيت لفلان بثلثى على أنه لا ينقص ذا الفرض شيئًا من فرضه، أو خلف امرأة وقال: أوصيت لك بما فضل من المال عن فرضها صح فى المسألة الأولى، لأن ذا الفـرض يرث المال كله لولا الوصية فلا فرق فى الوصية بين أن يجعلهـا من رأس المال أو يجعلها من الزائد على الفرض، فأما المـسألة الثانية فتنبنى على الـوصية بجمـيع المال، فإن قلنا: تـصح ثم صحت هـهنا لأن البـاقى عن فروض الزوجة مـال لا وارث له فصـحت الوصية به كـما لو لم تكن زوجـة، وإن قلنا: لا تصح ثم فهنا مثله، لأن بيت المال جعل كالوارث فصار كأنه ذو ورثة يستغرقون المال إذا عين الوصية من نصـيب العـصبـة منهم، فـعلى هذا يعطى المـوصى له الثلث من رأس الـمال، ويسـقط تخصيصه.

7- مـسـألة: (ولا يجـوز لمن له وارث بزيادة على الثلث لأجـنبى ولا لوارثه بشىء إلا بإجازة الورثة).

وجـملة ذلك أن الوصية لغير الوارث تلزم فى الثـلـث من غير إجازة، وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة، فـإن أجازوه جاز، وإن ردوه بطل فى قـول أكثر العلمـاء لقول النبى ﷺ لسعد حين قال: أوصى بمالى كله؟ قـال: «لا» الحديث إلى أن قال: «فبالثلث والثلث كثير» وقوله ﷺ: «إن الله تصـدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم» يدل على أنه لا شىء له فى الزائد عليه، وحديث عمران بن حصين فى المملوكين الستة الذين أعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم، فجزأهم النبى ﷺ ثلاثة أجزاء، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديدًا يدل على أنه لا يصح تصرفه فيما زاد على الثلث إذا لم تجز الورثة، وتجوز بإجازتهم، لأن الحق لهم، وقـد قيل: إن الوصيـة بما زاد على الثلث باطـلة كما يذكـر فيـما إذا أوصى للوارث، وحكم الوصية للـوارث كالحكم فى الوصية لغيـره بالزيادة على الثلث فى أنها تبطل بالرد بغيـر خلاف بين العلمـاء، قال ابن المنذر وابن عـبد البر: أجـمع أهل العلم على هذا، وجاءت الأخبـار عن رسول الله ﷺ بذلك فروى أبو أمامة قال: سـمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قـد أعطى كل ذى حق حقه لا وصـية لوارث»(14) رواه أبو داود وابن مـاجـه

(14)تقدم برقم (13).

فصل: وإن أسقط عن وارثه دينًا أو أوصى بقضاء دينه أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها أو عفا عن جناية موجبها المال فهو كالوصية له، وإن عفى عن القصاص، وقلنا الواجب القصاص عينًا سقط إلى غير بدل، وإن قلنا: الواجب أحد شيئين سقط القصاص ووجب المال، وإن عفا عن حد القذف سقط مطلقًا، وإن وصى لغريم وارثه صحت الوصية، وكذلك إن وهب له، وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة، وقال أبو يوسف: هو وصية للوارث، لأن الوارث ينتفع بهذه الوصية، وتستوفى ديونه منها.

ولنا: أنه وصى لأجنبى فصح كما لو وصى لمن عادته الإحسان إلى وارثه، وإن وصى لولد وارثه صح فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى، قال طاوس فى قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾ (البقرة: ١٨٢) قال: أن يوصى

والترمذى، ولأن النبى ﷺ منع من تفضيل بعض ولده على بعض فى حال الصحة مع إمكان تلافى العدل بينهم بإعطاء الذى لم يعطه فيما بعد ذلك لما فيه من إيقاع العداوة والحسد بينهم، ففى حال موته وتعلق الحقوق به وتعذر تلافى العدل بينهم أولى وأحرى، فإن أجازها باقى الورثة جازت فى قول الجمهور من أهل العلم، وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة وإن أجازها الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة أخذًا من ظاهر قول أحمد رحمه الله فى رواية حنبل: لا وصية لوارث، وهذا قول المزنى وأهل الظاهر وقول للشافعى، واحتجوا بظاهر قول النبى ﷺ: «لا وصية لوارث» وظاهر مذهب أحمد والشافعى أن الوصية صحيحة فى نفسها لأنه تصرف صدر من أهله فى محله فصح، كما لو وصى لأجنبى، والخبر قد روى فيه: «إلا أن يجيز الورثة» والاستثناء من النفى إثبات فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة، ولو خلا من الاستثناء جاز أن يكون معناه لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هذا أو يقدر فيه لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة، وفائدة الخلاف أن الوصية إذا كانت صحيحة فإجازة الورثة تنفيذ وإجازة محضة يكفى فيها قول الوارث أجزت، وإن كانت باطلة كانت الإجازة هبة مبتدأة، وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

فصل: وإن أسقط عن وارثه دينًا أو وصى بقضاء دينه أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها أو عفى عن جناية موجبها المال فهى كالوصية له، وإن عفى عن القصاص وقلنا الواجب القصاص عينًا سقط إلى غير بدل، وإن قلنا: الواجب أحد شيئين سقط القصاص ووجب المال، وإن عفى حد القذف سقط مطلقًا، وإن وصى لغريم وارثه صحت الوصية، وكذلك إن وهب له، وبهذا قال الشافعى وأبو حنيفة، وقال أبو يوسف: هى وصية للوارث لأن الوارث ينتفع بهذه الوصية ويستوفى دينه منها.

ولنا أنه وصى لأجنبى فصح كما لو وصى لمن عادته الإحسان إلى وارثه، وإن وصى لولد وارثه صح، فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى: قال طاوس

لولد ابنته وهو يريد ابنتــه، رواه سعيد قال ابن عـباس: الجنف فى الوصية والإضرار فـيها من الكبائر[١٥].

فـصـل: وإن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيـبه كرجل خلف ابنًا وبنتًا وعبدًا قيمته مائة، وجارية قـيمتها خمسون فوصى لابنه بعبده ولابنته بأمـته احتمل أن تصح الوصية، لأن حق الوارث فى القـدر لا فى العين بدليل مـا لو عاوض المـريض بعض ورثته أو أجنبـيًا بجميع ماله صح إذا كان ذلك بثمن المثل، وإن تضمن فوات عين المال واحتمل أن تقف على الإجازة لأن فى الأعيـان غرضًا صحيـحًا، وكما لا يجوز إبطال حق الوارث فى قـدر حقه لا يجوز من عينه.

فـصـل: وإذا ملك المريض من يعـتق عليه بغير عـوض عتق وورث، وبهذا قـال مالك وبعض أصحاب الشـافعى، وحكاه الخبرى مذهبًا للشـافعى، ولا خلاف بين هؤلاء فى أنه إذا ملكه بالميراث أنه يعـتق ويرث، وقال أبو حنيفة: إن حمله الثلث عتق وورث وإلا سـعى فيما بقى عليـه، ولم يرث ولم يفرق بين أن يملكه بعـوض أو غيره، وقـال أبو يوسف ومحـمد: يحتسب ميراثهم من قيمتهم، فإن فضل شىء أخذه، وإن فضل عليهم شىء سعوا فيه.

ولنا: أن المريض لم يضع فيـهم شيئًا من ماله، وإنما تعـاطى سبب ملكهم على وجه لم يستقر، وزال بغير إزالته فلم يحتسب عليه من ثلثـه، كما لو اتهب شيئًا فرجع الواهب فيه قبل قبضه، أو اشترى شيـئًا فيه غبطة بشرط الخيار ففسخ البائع، أو وجد بالثـمن عيبًا فسخ البيع، أو تزوجت المرأة فطلقت قـبل الدخول، وإذا لم تكن وصـية لم تحتسب عـليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملكه بالميراث عند من سلمـه أو كما لو كان ذلك فى صحته، فإن ملكه بعوض كالشـراء فحكى الخبرى عن أحـمد أنه يعتق ويرث، وهذا قول ابن المـاجشون وأهل البصرة، وقـال القاضى فى المجرد: إن ملكه بعوض وخـرج من الثلث عتق وورث وإلا عتق

فى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا﴾ (البقرة: ١٨٢) قال: أن يوصى لولد ابنته وهو يريد ابنته، رواه سعيد، وقال ابن عباس: الجنف فى الوصية والإضرار فيها من الكبائر.

8- مـسـألة: (فإن وصى لكل وارث بمعين قدر نصيبه كرجل حلف ابنًا وبنتًا وعبدًا قيمته مـائة وأمة قـيمـتهـا خـمسـون فوصى للابن بـالعبـد وللبنت بالأمـة صحت الوصـية فى أحـد الوجهين).

لأن حق الوارث فى القـدر لا فى العين، بدلـيل ما لو عـاوض المريض بعض ورثتـه أو أجنبيًا بجميع ماله فإنه يصح إذا كان بثمن المثل وإن تضمن فوات عين المال والثـانى: يقف على إجازة الورثة لأن فى الأعيـان غرضًا صحيحًا، فكمـا لا يجوز إبطال حق الوارث من قدر حقه، لا يجوز من عينه.

---

(١٥) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (١/ ١٠٩/ ٣٤٣).

منه بقدر الثلث، وهذا قـول مالك، وقال الخبرى: وهو أحـد الوجهين لأصحـاب الشافعى، وحكى غيـره عن الشافعى أنه لا فـرق عنده بين أن يملكه بعوض أو غيـره، وأنه إن خرج من الثلث عتق وإلا عتق منه بـقدر الثلث ولا يرث فى الحالين، لأنه لو ورث لكان إعتاقـه وصية لوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقـه فيؤدى توريثه إلى إبطال توريثه، فصححنا عتقه ولم نورثه لئلا يفضى إلى ذلك، ومذهب أبى حنيفة وصاحبـيه فى هذا كمذهبهم فيما إذا ملكه بغير عوض.

ولنا: على إعتاقه قول النبىّ ﷺ: «من ملك ذا رحـم محرم فهو حر»(١٦) ولأنه مـلك وجد معه مـا ينافيه فبطل كملك النكاح مع ملك الرقـبة، أعنى فيما إذا اشترى أحد الزوجين صاحـبه، وإذا أعتق ورث، لأنه وجد سـبب الميراث عـريًا عن الموانع فورث كـما لو ورثه، وقولهم: إن عتقه وصية لا يصح، لأن الوصية فعله، والعتق هـهنا يحصل من غير اختياره ولا إرادته، ولأن رقبة المعتق لا تحصل له وإنما تتلف ماليـته وتزول فيصير ذلك كتلفه بقتل بعض رقيقه، أو كإتلاف مـاله فى بناء مسجد، مثل ذلك مريض وهب له ابنه فقبله وقـيمته مائة، ثم مات المريض وخلف ابنًا آخر ومائتين فإنه يعتق ويقاسم أخاه المائتين فى قول الأكثرين، وعند الشافعى فيما حكى عنه غير الخبرى يعـتق ولا يورث شيئًا، وعند صاحبى أبى حنيفة يعتق وله نصف التركة يحتـسب عليه بقيمته ويبقـى له خمسون، وإن كان باقى التركة خـمسين، فعندنا يعتق وله نصف الخـمسين وهو قـول مالك، وعند أبى حنيـفة يعتق نصـفه ويسعى فى باقـيه

9- مـسـألة: **(وإن لم يف الثلث بالوصايا تحـاصوا فيـه وأدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته، وعنه يقدم العتق)**.

إذا خلت الوصـايا من العتق وتجـاوزت الثلث فرد الـورثة الزيادة، فإن الثلث يقـسم بين الموصى لهم على قـدر وصاياهم، ويدخل النقص على كل واحد منهم بقدر مـاله فى الوصية كمسائل العول إذا زادت الفروض عن المال، فلو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة، ولآخر بمعين قيـمته خمسون، ووصى بفداء أسيـر بثلاثين ولعمارة مسجد بعـشرين، وثلث ماله مائة جمعت الوصايا كلهـا فبلغت ثلاثمائة، ونسبت منها الثلث فكان ثلثهـا فيعطى كل واحد منهم ثلث وصـيته فلصـاحب الثلث ثلث المـائة، وكذلك صـاحب المائة، ولصـاحب الخمـسين سدسها، ولفداء الأسير عشرة، ولعمارة المسجد سـتة وثلثان وإن كان فيها عتق ففيها روايتان: **إحداهما:** أن الثلث يقسم بين الوصايا والعتق كما لو لم يكن فيها عتق، وهذا قول ابن سيرين والشعبى وأبى ثور لأنهم تساووا فى سـبب الاستحقاق فتساووا فيـه كسائر الوصايا **والـروايـة**

---

(١٦) أخرجه أبو داود (٤/ ح٣٩٤٩) والترمذى (٣/ ح١٣٦٥) قال أبو عـيسى: هذا حديث لا نعرفه مسندًا إلا من حديث حماد بن سلمة، وابن ماجه (٢/ ح٢٥٢٤) وأحمد فى مسنده (٥/ ١٥، ١٨) وإسناده صحيح.

والخمسون كلها لأخيه، وقال صاحباه: تعتق ثلاثة أرباعه، وعند الشافعى فى قول غير الخبرى يعتق نصفه ويرق نصفه، ونصفه الرقيق والخمسون كلها لأخيه، وإن كان باقى التركة ثلاثمائة فعندنا يعتق وله مائة وخمسون، وعند الشافعى يعتق ولا يرث شيئًا، وعند صاحبى أبى حنيفة يعتق وله مائة، فإن كان اشترى ابنه بمائة ومات وخلف ابنًا آخر ومائة أخرى فعلى الرواية الأولى يعتق ويقسم أخاه المائة الباقية وعلى ما حكاه القاضى يعتق منه ثلثاه ويرث أربعين ويعتق باقيه على أخيه ولا يرث بذلك الجزء شيئًا، لأن عتقه حصل بعد موت أبيه، وعند الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث، وقال أبو حنيفة: يعتق ثلثاه ويسعى فى باقيه ولا يرث، وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئًا، فإن كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه أو حابى به لم يعتق، لأن الثلث قد ذهب.

فصل: وإن ملك من ورثته من لا يعتق عليه كبنى عمه فأعتقهم فى مرضه فعتقهم وصية لأنه حصل بفعله واختياره، وحكمهم فى العتق حكم الأجانب إن خرجوا من الثلث عتقوا وإلا عتق منهم بقدر الثلث، وينبغى أن يعتقوا ولا يرثوا، لأنهم لو ورثوا لكانت وصية لوارث فيبطل عتقهم ثم يبطل ميراثهم، وقال قال أبو الخطاب فى رجل ملك ابن عمه فأقر فى مرضه أنه كان أعتقه فى صحته عتق ولم يرث، وهذا فى معنى ما ذكرنا لأن إقراره لوارث غير مقبول، فمنعنا ميراثه ليقبل إقراره له بالإعتاق.

فصل: مريض اشترى أباه بألف لا مال له سواه فعلى رواية الخبرى يعتق كله، وعلى القول الآخر يعتق ثلثه على المعتق، ويعتق باقيه على ابنه وهذا قول مالك، وقال أبو حنيفة: يعتق ثلثه ويسعى للابن فى ثلثيه، وعلى قول صاحبيه: يعتق سدسه ويسعى فى خمسة

الثانية: يقدم العتق، وما فضل منه يقسم بين سائر الوصايا على قدر وصاياهم، روى ذلك عن عمر، وبه قال شريح ومسروق وعطاء الخراسانى وقتادة والزهرى ومالك والثورى وإسحاق لأن فيه حقًا لله وللآدمى فكان آكد، ولأنه لا يلحقه فسخ، ويلحق غيره، ولأنه أقوى بدليل سرايته ونفوذه من الراهن والمفلس، وروى عن الحسن والشافعى كالروايتين.

فصل: والعطايا المعلقة بالموت كقوله: إذا مت فأعطوا فلانًا كذا أو أعتقوا فلانًا ونحوه وصايا حكمها حكم غيرها من الوصايا فى مقدمها ومؤخرها، والخلاف فى تقديم العتق منها لأنها تلزم بالموت فتتساوى كلها.

فصل: إذا أوصى بعتق عبده لزم الوارث إعتاقه، ويجبره الحاكم عليه إن أبى، لأنه حق واجب عليه فأجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطية، وإن أعتقه الوارث أو الحاكم فهو حر من حين أعتقه، لأنه حينئذ عتق، وولاؤه للموصى لأنه السبب، وهؤلاء نواب عنه ولهذا لزمهم إعتاقه، فإن كانت الوصية بعتقه إلى غير الوارث، كان الإعتاق إليه لأنه نائب الموصى فى إعتاقه، فلم يملك ذلك غيره إذا لم يمتنع كالوكيل فى الحياة.

أسداسه، وقيل على قياس قول الشافعى: يفسخ الشراء إلا أن يجيز الابن عتقه، وقيل: يعتق ثلثه ويفسخ البيع فى ثلثيه وإن خلف ألفين سواه عتق وورث سدسهما، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وفى قول صاحبيه: يعتق نصفه ويسعى فى قيمة نصفه.

فصل: وإذا وهب الإنسان أبوه أو أوصى له به استحب له أن يقبله ولم يجب، وهذا قول الشافعى ويحتمل أن يجب عليه قبوله لأن فيه إعتاقًا لأبيه من غير التزام مال.

ولنا: أنه استجلاب ملك على الأب فلم يلزمه كما لو بذل له بعوض أو كما لو بذل له ابنه أو غيره من أقاربه، ولأنه يلزمه ضرر بلحوق المنة به وتلزمه نفقته وكسوته.

فصل: إذا وصى لوارثه وأجنبى بثلثه فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما، وإن وصى لكل واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث، فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصية لهما، وإن ردوا بطلت وصية الوارث فى المسألتين وللأجنبى السدس فى الأولى، والمعين الموصى له به فى الثانية، وهذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى وغيرهم، وإن كانت الوصيتان بثلثى ماله فأجاز الورثة لهما جازت لهما، وإن عينوا نصيب الوارث بالرد وحده فللأجنبى الثلث كاملاً، لأنهم خصوا الوارث بالإبطال فالثلث كله للأجنبى وسقطت وصية الوارث فصار كأنه لم يوص له، وإن أبطلوا الزائد عن الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثلث الباقى بين الوصيين لكل واحد منهما السدس، هذا الذى ذكره القاضى وهو قول مالك والشافعى، وذلك لأن الوارث يزاحم الأجنبى إذا أجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل واحد منهما الثلث، فإذا أبطلوا نصفهما بالرد كان البطلان راجعًا إليهما وما بقى منهما بينهما، كما لو تلف ذلك بغير الرد، واختار أبو الخطاب أن الثلث جميعه للأجنبى، وحكى نحو هذا عن أبى حنيفة، لأنهم لا يقدرون على إبطال الثلث فما دون إذا كان للأجنبى، ولو جعلنا الوصية بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السدس، فإن صرح الورثة بذلك فقالوا: أجزنا الثلث لكما ورددنا ما زاد عليه فى وصيتكما أو قالوا رددنا من وصية كل واحد منكما نصفها وبقينا له

10- **مسألة: (وإن أجاز الورثة الوصية جازت).**

لأن الحق لهم وإن ردوها بطلت بغير خلاف لأن الحق لهم فجاز بإجازتهم، وبطل بردهم، وإجازتهم تنفيذ فى الصحيح من المذاهب لأن ظاهر المذهب أن الوصية للوارث وللأجنبى بالزيادة على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة، فعلى هذا تكون إجازتهم تنفيذًا وإجازة محضة يكفى فيها قول الوارث: أجزت أو أمضيت أو نفذت، فإذا قال ذلك لزمت الوصية، ولا خلاف فى تسميتها إجازة، فعلى هذا لا تفتقر إلى شروط الهبة، ولا تثبت فيها أحكام الهبة، لأنها ليست هبة، وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة، فعلى هذا تكون هبة تفتقر إلى شروط الهبة، وتثبت فيها أحكامها، فلو كان المجيز أبًا للمجاز له لم يكن له الرجوع فيه إذا قلنا: إنها إجازة مجردة، وإن قلنا: هى هبة مبتدأة فله الرجوع ولو أعتق عبدًا لا

نصفـها كان ذلك آكد فى جـعل السدس لكل واحد منهمـا لتصريحهم به، وإن قـالوا: أجزنا وصية الوارث كلها ورددنا نصف وصـية الأجنبى فهو على ما قالوا، لأن لهم أن يجـيزوا لهما ويردوا عليهمـا فكان لهم أن يجيزوا لأحدهما ويردوا على الآخر، وإن أجـازوا للأجنبى جميع وصيـته وردوا على الوارث نصف وصيـته جاز كـما قلنا، وإن أرادوا أن ينقـصوا الأجنبى عن نصف وصيـته لم يملكوا ذلك، سـواء أجازوا للوارث أو ردوا عليه، فـإن ردوا جميع وصـية الوارث ونصف وصية الأجنبى فعلى قول القاضى: لهم ذلك، لأن لهم أن يجيزوا الثلث فلهما فيشتركان فيه، ويكون لكل واحد منهما نصفه، ثم إذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الأجنبى على ما كان له فى حالة الإجازة للوارث، وعلى قول أبى الخطاب: يتوفر الثلث كله للأجنبى، لأنه إنما ينقص منه بمزاحـمة الوارث، فإذا زالت المزاحمة وجب توفـير الثلث، لأنه قد أوصى له به، ولو خلف ابنين ووصى لهما بثلثى ماله ولأجنبى بالثلث فردا الوصية، فقال أبو الخطاب: عندى للأجنبى الثلث كاملاً، وعنـد القاضى له التسع ويجىء فيه من الفروع مـثل ما ذكرنا فى التى قبلها.

فــصل: وإن وصى بثلثـه لوارث وأجنبى، وقال: إن ردوا وصـية الوارث فـالثلث كله للأجنبى كما وصى، وإن أجازوا للوارث فالثلث بينهما، لأن الوصية تتعلق بالشرط، ولو قال: أوصيت لفلان بثلثى فإن مـات قبلى فهو لفلان صح، وإن قال: وصـيت بثلثى لفلان فإن قدم فلان الغائب فهو له صح، فإن قدم الغـائب قبل موت الموصى صار هو الوصى وبطلت وصية الأول، سواء عاد إلى الغيـبة أو لم يعد، لأنه قد وجد شرط انتقال الوصـية إليه فلم ينتقل عنه بعد ذلك، وإن مات الموصى قبل قدوم الغائب فالوصـية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك أو لم يقدم ذكره القـاضى، لأن الوصية ثبتت لوجود شـرطها للحاضر سواء قـدم الغائب بعد ذلك أو لم يقدم، ويحـتمل أن الغائب إن قـدم بعد الموت كـانت الوصية له، لأنه جـعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك.

مال له سواه فى مرضه أو وصى بعتقه فأعتقوه بوصيته نفذ العتق فى ثلثه ووقف عتق باقيه على إجازة الورثة فإن أجـازوه عتق جميعه، واخـتص عصبات الميت بولائه كله على قـولنا بصحة إعتاقه ووصيته، وكذلك لو تبرع بثلث مـاله فى مرضه ثم أعتق أو وصى بالإعتاق فالحكم فيه على ما ذكـرنا، وإن قلنا: الوصية باطلة والإجـازة عطية مبتـدأة اختص عصبـات الميت بثلث ولائه وكان ثلثـاه لجميع الورثة بينهم على قـدر ميراثهم، لأنهم باشروه بالإعـتاق، ولو تزوج رجل ابنة عمه فأوصت له بوصية أو أعطته فى مـرض موتها ثم ماتت وخلفته وأباه فأجاز أبوه وصيته وعطيته ثم أراد الرجوع فليس له ذلك إن قلنا: هى تنفيذ، وله الرجوع إن قلنا: هى هبة مبتـدأة، ولو وقف فى مرضه على ورثتـه فأجازوا الوقف صح إن قلنا: إجازتهم تنـفيذ، وإن قلنا: هى عطية مبتدأة انبنى على صحة وقف الإنسان على نفسه على ما ذكر من الخلاف فيه.

فـصل: **وإن وصى لوارث فأجاز بعض باقى الورثة الوصية دون البعض نفذ فى نصيب من أجاز دون من لم يجز،** وإن أجازوا بعض الوصية دون بعض نفذت فيما أجازوا دون ما لم يجيزوا، فإن أجاز بعضهم بعض الوصية وأجاز بعضهم جميعها أو ردها فهو على ما فعلوا من ذلك، فلو خلف ثلاثة بنين وعبدًا لا يملك غيره فوصى به لأحدهم أو وهبة إياه فى مرض موته وأجازه له أخوه فهو له، وإن أجاز له أحدهما وحده فله ثلثاه وإن أجازا له نصف العبد فله نصفه ولهما نصفه، وإن أجاز أحدهما له نصف نصيبه ورد الآخر فله النصف كاملاً: الثلث نصيبه والسدس من نصيب المجيز، وإن أجاز كل واحد منهما له نصف نصيبه كمل له الثلثان، وإن أجاز له أحدهما نصف نصيبه والآخر ثلاثة أرباع نصيبه كمل له ثلاثة أرباع العبد، وإن وصى بالعبد لاثنين منهما فللثالث أن يجيز لهما أو يرد عليهما، أو يجيز لهما بعض وصيتهما إن شاء متساويًا وإن شاء متفاضلاً أو يرد على أحدهما ويجيز للآخر وصيته كلها أو بعضها أو يجيز لأحدهما جميع وصيته، وللآخر بعضهما فكل ذلك جائز، لأن الحق له فكيفما شاء فعل فيه.

٩٥٦- **مسألة:** قال: **(ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصى جاز وإن لم يجيزوا رد إلى الثلث).**

وجملة ذلك: أن الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم فإن أجازوه جاز وإن ردوه بطل فى قول جميع العلماء، والأصل فى ذلك قول النبيّ ﷺ لسعد حين قال: أوصى بمالى كله؟ قال: «لا» قال: فبالثلثين؟ قال: «لا» قال: فبالنصف؟ قال: «لا» قال: فبالثلث؟ قال: «الثلث والثلث كثير»(١٧) وقوله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم»(١٨) يدل على أنه لا شىء له فى الزائد عليه، وحديث عمران بن حصين فى المملوكين الذين أعتقهم المريض ولم يكن له مال سواهم فدعا بهم النبيّ ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديدًا يدل أيضًا على أنه لا يصح تصرفه فيما عدا الثلث إذا لم يجز الورثة ويجوز بإجازتهم، لأن الحق لهم والقول فى بطلان الوصية بالزائد عن الثلث كالقول فى الوصية للوارث على ما ذكرناه وهل إجازتهم تنفيذ وعطية مبتدأة؟ فيه اختلاف ذكرناه فى الوصية للوارث، والخلاف فيه مبنى على أن الوصية به أو العطية له فى مرض الموت المخوف صحيحة موقوفة على

فصل: **ولا فرق فى الوصية بين المرض والصحة،** وقد روى حنبل عن أحمد: أنه قال: إن وصى فى المرض فهو من الثلث، وإن كان صحيحًا فله أن يوصى بما شاء، قال القاضى: يريد بذلك للعطية، أما الوصية فهى عطية بعد الموت فلا يجوز منها إلا الثلث على كل حال.

---

(١٧) تقدم تخريجه برقم (١). (١٨) تقدم برقم (٧).

الإجازة أو باطلة فظاهر المذهب أنها صحيحة وأن الإجازة تنفـيذ مجرد يكفى فيه قول المجيز أجزت ذلك أو أنفذته أو نحوه من الكلام ولا يفتقر إلى شروط الهبة، ويتفرع عن هذا الخلاف أنه لو أعتق عبداً لا مال له سواه فى مرضه أو وصى بإعتاقه فأعتقوه بوصيته فقد نفذ العتق فى ثلثه ووقف عـتق باقيه على إجازة الورثة، فـإن أجازوه عتق جميـعه واختص عصـبات الميت بولائه كله إذا قلنا بصحة إعتـاقه ووصيته، وإن قلنا: هى باطلة والإجازة عطية مـبتدأة اختص عصـبات الميت بثلث ولائه وكـان ثلثاه لجميـع الورثة بينهم على قدر ميـراثهم لأنهم باشروه بالإعتاق، وكذلك لو تبرع بثلث ماله فى مرضه ثم أعتق أو وصى بالإعتاق فالحكم فيه على ما ذكرنا، ولو أوصى لابن وارثه بعد تبرعه بثلث ماله أو أعطاه عطية فى مرضه فأجاز أبوه وصيته وعطيته ثم أراد الرجوع فيما أجـازه فله ذلك إن قلنا هى عطية مبتدأة وليس له ذلك على القول بأنها إجازة مجـردة، ولو تزوج رجل ابنة عمه فأوصت له بوصية أو عطيـة فى مرض موتها ثم ماتت وخلفته وأباه فأجاز أبوه وصيته وعطيـته فالحكم فيه على ما ذكرنا، ولو وقف فى مرضه على ورثته فـأجازوا الوقف صح إن قلنا إجـازتهم تنفيذ ولم يصح إن قـلنا هى عطية مبـتدأة، ولأنهم يكونون واقفـين على أنفسهم، ولا فرق فى الوصـية بين المرض والصـحة، وقد روى حنبل عن أحمد أنه قال: إن أوصى فى المرض فهو من الثلث وإن كان صحيحًا فله أن يوصى بما شاء يعنى به العطيـة قاله القاضى، أما الوصيـة فإنها عطية بعد الموت فـلا يجوز منها إلا الثلث على كل حال.

١١- مـسألة: (ومن أوصى له وهو فى الظاهر وارث فصار عند الموت غير وارث صحت الوصيـة، وإن أوصى له وهو غـير وارث فصـار عند الموت وارثًـا بطلت، لأن اعتـبار الوصـية بالموت).

لا نعلم خلافًـا بين أهل العلم فى أن اعتبـار الوصية بالموت، فلو وصى لثـلاثة إخوة له متفـرقين ولا ولد له ومات ولم يولد لم تصح الوصية لغـير الأخ من الأب إلا بإجازة الورثة، وإن ولد له ابن صحت الوصية للجميع من غـير إجازة إذا لم تتجاوز الثلث، وإن ولد له بنت جازت الوصية لغير الأخ من الأبوين فيكون لهـما ثلثا الموصى به بينهما، ولا يجوز للأخ من الأبوين، لأنه وارث، وبهذا يقـول الشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصـحاب الرأى، ولا نعلم عن غيرهم خلاف ذلك ولو وصى لهم وله ابن فمات ابنه قـبل موته لم تجز الوصية لأخيه من أبويه ولا لأخيه من أمه وجازت لأخيـه من أبيه، وإن مات الأخ من الأبوين قبل موت لم تجز الوصية للأخ من الأب أيضًا، لأنه صار وارثًا.

فـصل: لو وصى لامرأة أجنبية وأوصت له ثم تزوجها لم تجز وصيتها إلا بإجازة الورثة، وإن أوصى أحدهما للآخر ثم طلـقها جازت الوصية لأنه صار غـير وارث إلا أنه إن طلقها فى مرض موته فقياس المذهب أنها لا تعطى أكثر من ميراثها لأنه يتهم أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية فلم ينفذ لها ذلك كما لو طلقها فى مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها.

فصل: ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصى، فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو أذنوا لموروثهم فى حياته بالوصية بجميع المال أو بالوصية لبعض ورثته ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته فلهم الرد سواء كانت الإجازة فى صحة الموصى أو مرضه، نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب وروى ذلك عن ابن مسعود وهو قول شريح وطاوس والحكم والثورى والحسن بن صالح والشافعى وأبى ثور وابن المنذر وأبى حنيفة وأصحابه، وقال الحسن وعطاء وحماد بن أبى سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهرى وربيعة والأوزاعى وابن أبى ليلى: ذلك جائز عليهم، لأن الحق للورثة فإذا رضوا بتركه سقط حقهم كما لو رضى المشترى بالعيب، وقال مالك: إن أذنوا له فى صحته فلهم أن يرجعوا وإن كان ذلك فى مرضه وحين يحجب عن ماله فذلك جائز عليهم.

ولنا: أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع، ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلم يصح فيها إجازتهم كما قبل الوصية.

فصل: وإذا وصى بأكثر من الثلث فأجاز الوارث الوصية وقال: إنما أجزتها ظنًا أن المال قليل فبان كثيرًا فإن كانت للموصى بينة تشهد باعترافه بمعرفة قدر المال أو كان المال ظاهرًا لا

12- مسألة: (ولا تصح إجازتهم وردهم إلا بعد موت الموصى وما قبل ذلك لا عبرة به).

فلو أجازوا قبل ذاك ثم ردوا أو أذنوا لموروثهم بالوصية فى حياته بجميع المال أو بالوصية لبعض الورثة ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته فلهم الرد سواء كانت الإجازة فى صحة الموصى أو مرضه، نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب وروى ذلك عن ابن مسعود وهو قول شريح وطاوس والحكم والثورى والحسن بن صالح والشافعى وأبى ثور وابن المنذر وأبى حنيفة وأصحابه، وقال الحسن وعطاء وحماد بن أبى سليمان وعبد الملك بن يعلى والزهرى وربيعة والأوزاعى وابن أبى ليلى: ذلك جائز عليهم لأن الحق للورثة فإذا رضوا بتركه سقط حقهم كما لو رضى المشترى بالعيب، وقال مالك: إن أذنوا له فى صحته فلهم أن يرجعوا، وإن كان ذلك فى مرضه وحين يحجب عن ماله فكذلك جائز عليهم.

ولنا أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة إذا أصدقت صداقها قبل النكاح أو أسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع، ولأنها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلم تصح فيها إجازتهم كما قبل الوصية.

13- مسألة: (ومن أجاز الوصية ثم قال: إنما أجزت، لأنى ظننت المال قليلاً فالقول قوله مع يمينه وله الرجوع بما زاد على ما ظنه فى أظهر الوجهين إلا أن تقوم به بينة).

وجملة ذلك أنه إذا وصى بزيادة على الثلث فأجاز الوارث الوصية ثم قال: إنما أجزتها

يخفى عليـه لم يقبل قوله إلا على قـول من قال الإجازة هبـة مبتدأة فلـه الرجوع فيمـا يجوز الرجوع فى الهبة فى مثله وإن لم تشهد بينة باعـترافه بذلك فالقول قوله مع يمينه، لأن الإجازة تنزلت منزلة الإبراء فلا يصح فى المـجهول والقول قوله فى الجـهل به مع يمينه، لأن الأصل عدم العلم ويحتمل أن لا يقبل قوله، لأنه أجاز عقداً له الخـيار فى فسخه فبطل خياره كما لو أجاز البيع من له الخيار فى فسخه بعيـب أو خيار، وإن أوصى بمعين كعبد أو فرس يزيد على الثلث فأجاز الوصية بهـا ثم قال: ظننت المال كثيراً تخرج الوصية من ثلثـه فبان قليلاً أو ظهر عليه دين لم أعلمه لم تبطل الوصية، لأن العبد مـعلوم لا جهالة فيه ويحتمل أن يملك الفسخ لأنه قد يسمح بذلك ظنّا منه أنه يبقى له من المال ما يكفـيه فإذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر فى الإجازة فملك الرجوع كالمسألة التى قبلها.

فـصل: ولا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف، فأما الصبى والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا تصح الإجـازة منهم، لأنها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة، وأما الـمحجور عليه لفلس فـإن قلنا: الإجـازة هبـة لم تصح منه، لأنه ليس له بهـة مـاله، وإن قلنا: هى تـنـفيـذ صحت.

ظنّا أن المال قليل فبان كثـيراً، فإن كانت للموصى له بينة تشهد باعتـرافه بقدر المال، أو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه لم يقبل قوله إذا قلنا: الإجازة تنفـيذ، فإن قلنا: هى هبة مبتدأة فله الرجوع فيما يجوز الرجوع فى الهبة فى مثله، وإن لم تشهد بينة باعترافه ولم يكن المال ظاهراً فالقول قوله مع يمينه، لأن الإجازة تنزلت منزلة الإبراء فلا تصح فى المجهول فالقول قوله فى الجهل به مع يمينه، لأن الأصل عدم العلم فإذا وصى بنصـف ماله فأجازه الوارث وكان المال ستة آلاف، فقال: ظننته ثلاثة آلاف فله الرجوع بخمسمائة، لأنه رضى بإجازة الوصية على أن الزائد على الثلث خـمسـمائة فكانـت ألفًا فـيرجع بخـمسـمائة فـيحـصل للموصى له ألـفان وخمســمائة، وفيـه وجه آخر: أنه لا يقبل قـوله، لأنه أجاز عقدًا له الخـيار فى فسخـه فبطل خياره، كما لو أجاز البيع من له الخيار فى فسخه بعيب أو خيار أو أقر بدين ثم قال: غلطت.

14- **مـسألة: (وإن كان المجاز عينًا أو فرسًا يزيد علـى الثلث فأجاز الوصية بها ثم قال: ظننت باقى المـال كثيـراً تخرج الوصـية من ثلثه فـبان قليـلاً أو ظهر عليه دين لم أعلـمه تبطل الوصـيـة)** لأن العبد معلوم لا جهالة فيه، وفـيه وجه آخر: أنه يملك الفسخ، لأنه قد يسمح بذلك ظنّا منه أن يبقى له من المـال ما يكفيه، فـإذا بان خلاف ذلك لحقه الـضرر فى الإجازة فملك الرجوع كالمسألة التى قبلها.

فـــصل: ولا تصح الإجـازة إلا من جائز التـصرف، ولا تصح من الصـبى والمـجنون والمحجور عليه للسـفه، لأنها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة، فأمـا المحجور عليه لفلس فتصح منه إن قلنا: هى تنفيذ، وإن قلنا: هى هبة لم تصح منه، لأنه ليس له هبة ماله.

٩٥٧- **مسألة:** قال: **(ومن أوصى له وهو فى الظاهر وارث فلم يمت الموصى حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية له ثابتة لأن اعتبار الوصية بالموت).**

لا نعلم خلافًا بين أهل العلم فى أن اعتبار الوصية بالموت، فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين، ولا ولد له، ومات قبل أن يولد له ولد لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب إلا بالإجازة من الورثة، وإن ولد له ابن صحت الوصية لهم جميعًا من غير إجازة إذا لم تتجاوز الوصية الثلث، وإن ولدت له بنت جازت الوصية لأخيه من أبيه وأخيه من أمه فيكون لهما ثلثا الموصى به بينهما نصفين، ولا يجوز للأخ من الأبوين لأنه وارث، وبهذا يقول الشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى وغيرهم، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، ولو أوصى لهم وله ابن فمات ابنه قبل موته لم تجز الوصية لأخيه من أبويه ولا لأخيه من أمه، وجازت لأخيه من أبيه، فإن مات الأخ من الأبوين قبل موته لم تجز للأخ من الأب أيضًا لأنه صار وارثًا.

فصل: ولو أوصى لامرأة أجنبية أو أوصت له ثم تزوجها لم تجز وصيتهما إلا بالإجازة من الورثة، وإن أوصى أحدهما للآخر ثم طلقها جازت الوصية لأنه صار غير وارث إلا أنه إن طلقها فى مرض موته فقياس المذهب أنها لا تعطى أكثر من ميراثها، لأنه يتهم فى أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية فلم ينفذ لها ذلك، كما لو طلقها فى مرض موته أو وصى لها بأكثر مما كانت ترث.

15- **مسألة: (ولا يثبت الملك للموصى له إلا بالقبول بعد الموت فأما رده وقبوله قبل ذلك فلا عبرة به).**

يشترط لثبوت الملك للموصى له شرطان: **أحدهما:** القبول إذا كانت لمعين يمكن القبول منه فى قول جمهور الفقهاء، لأنها تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة والبيع، قال أحمد: الهبة والوصية واحد، فإن كانت لغير معين كالفقراء والمساكين أو لمن لا يمكن حصرهم كبنى تميم أو على مصلحة كمسجد أو حج لم يفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت، لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله، ولذلك لو كان منهم ذو رحم من الموصى به مثل أن يوصى بعبد للفقراء، وأبوه فقير لم يعتق عليه، ولأن الملك لا يثبت للموصى لهم بدليل ما ذكرنا من المسألة، وإنما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله، أما الآدمى المعين فيثبت له الملك فيعتبر قبوله لكن لا يتعين القبول باللفظ بل يحصل بما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضى كقولنا فى الهبة والبيع، ويجوز القبول على الفور والتراخى **الثانى:** أن يقبل بعد موت الموصى، لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق ولذلك لم يصح رده.

16- **مسألة: (وإن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية)** هذا قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن على ﵁، وبه قال الزهرى وحماد بن أبى سليمان وربيعة ومالك

فـصل: وإن أعتق أمته في صحته ثم تزوجها في مرضه صح وورثته بغير خلاف نعلمه، وإن أعتقها في مرضه ثم تزوجها وكانت تخرج من ثلثه فنقل المروذي عن أحمد أنها تعتق وترث، وهذا اختيار أصحابنا، وهو قول أبي حنيفة لأنها امرأة نكاحها صحيح ولم يوجد في حقها مانع من موانع الإرث ـ وهي الرق والقتل واختلاف الدين ـ فترث كما لو كان أعتقها في صحتها، وقال الشافعي: تعتق ولا ترث، لأنها لو ورثت لكان إعتاقها وصية لوارث فيؤدي توريثها إلى إسقاط توريثها، لأن ذلك يقتضي إبطال عتقها فيبطل نكاحها ثم يبطل إرثها، فكان إبطال الإرث وحده وتصحيح العتق والنكاح أولى.

فـصل: وإن أعتق أمة لا يملك غيرها ثم تزوجها فالنكاح صحيح في الظاهر، فإن مات ولم يملك شيئًا آخر تبين أن نكاحها باطل ويسقط مهرها إن كان لم يدخل بها وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، ويعتق منها ثلثها ويرق ثلثاها، فإن كان قد دخل بها ومهرها نصف قيمتها عتق منها ثلاثة أسباعها ويرق أربعة أسباعها، وحساب ذلك أن تقول عتق منها شيء، ولها بصداقها نصف شيء وللورثة شيئان، فيجمع ذلك ويكون ثلاثة أشياء ونصف، نبسطها فتكون سبعة لها منها ثلاثة ولهم أربعة، ولا شيء للميت سواها فنجعل لنفسها منها ثلاثة أسباعها يكون حرًا، والباقي للورثة، وإن أحب الورثة أن يدفعوا إليها حصتها من مهرها وهو سبعاه ويعتق منها سبعاها، ويسترقوا خمسة أسباعها فلهم ذلك، وهذا مذهب الشافعي، وقال أبو

والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الحسن: تكون لولد الموصى له، وقال عطاء، إذا علم المريض بموت الموصى له ولم يحدث فيما أوصى به شيئًا فهو لوارث الموصى له، لأنه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصى وقبل القبول.

ولنا أنها عطية صادفت المعطى ميتًا فلم تصح كما لو وهبت ميتًا، وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت، وإذا مات القبول بطلت الوصية أيضًا، وإن سلمنا صحتها فإن العطية صادفت حيًا بخلاف مسألتنا.

17- **مسألة: (وإن ردها بعد موته بطلت أيضًا).**

لا يخلو رد الوصية من أربعة أحوال: **أحدها:** أن يردها قبل موت الموصى فلا يصح الرد، لأن الوصية لم تقع بعد أشبه رد المبيع قبل إيجاب البيع، وأنه ليس بمحل للقبول فلا يكون محلاً للرد كما قبل الوصية، **الثاني:** أن يردها بعد المرت وقبل القبول فيصح الرد وتبطل الوصية لا نعلم فيه خلافًا، لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع، **الثالث:** إن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد، لأن ملكه قد استقر عليه فأشبه رده لسائر ملكه إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة، **الرابع:** أن يرد بعد القبول وقبل القبض فينظر، فإن كان الموصى به مكيلاً أو موزونًا صح الرد، لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبه رده قبل القبول، وإن كان غير ذلك لم يصح،

حنيفة: يحسب مهرها من قيمتها ولها ثلث الباقى وتسعى فيما بقى وهو ثلث قيمتها، فإن كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها ولم يدخل بها عتق منـها نصفها ورق نصفها، لأن نصفها هو ثلث المال، وإن دخل بها عتق منها ثلاثة أسباعها ولها ثلاثة أسباع مهرها، وإنما قل العتق فيـها لأنها لما أخـذت ثلاثة أسباع مـهرها نقص المال به فـيعتق منهـا ثلث الباقى وهو ثلاثة أسباعها، وحسابها أن تقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء وللورثة شيئان يعدل ذلك الجارية ونصف قيمتها فالشيء سبعاها وسبعًا نصف قيمتها وهو ثلاثة أسباعها، فهو الذى عتق منها وتأخذ نصف ذلك من المال بمهرها وهو ثلاثة أسباعه، فإن كـان يملك معها مثل قيمتها ولم يدخل بها عقت ثلثـاها ورق ثلثها وبطل نكاحها، وإن كـان دخل بها عتق أربعة أسبـاعها ولها أربعة أسباع مهرها، ويبقى للورثة ثلاثة أسباعها وخـمسة أسباع قيمتها، وذلك يعدل مثلى ما عتق منها، وحسـابها أن تجعل السبعة الأشياء معـادلة لها ولقيمتها فيعـتق منها بقدر سبعى الجميع وهو أربعة أسباعها، وتستحق سبع الـجميع بمهرها وهو أربعة أسباع مهرها، وإن كان يملك معها مثلى قيمتها عتقت كلها وصح نكاحها، لأنها تخرج من الثلث إن أسقطت مهرها، وإن أبت أن تسقطه لم ينفـذ عتقهـا ويبطل نكاحها، فـإن كان لم يدخل بها فينبـغى أن يقضى بعتقها ونكاحها ولا مهر لها، لأن إيجابه يفضى إلى إسـقاطه وإسقاط عتقها ونكاحها فإسقاطه وحده أولى، وإن كان قد دخل بها عملنا فيها على ما تقدم فيعتق ستة أسباعها ولها ستة أسباع

لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه، ولأصحاب الشافـعى فى هذه الحال وجهان: **أحدهـما:** يصح الرد فى الجمـيع فلا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما، وهو المنصوص عن الشافعى، لأنهم لما ملكوا الرد من غير قبول ملكوا الرد من غير قبض، ولأن ملـك الوصى لم يستقر عليه قبل القبض فـصح رده كما قبل القبول، **والثانى:** لا يصح الرد، لأن الملك يحصل بالقبول من غير قبض.

فصل: وكل موضع صح الرد فيه فإن الوصية تبطل بالرد، ويرجع المرصى به إلى التركة فيكون الجمـيع للوارث، لأن الأصل ثبوت الحق لهم وإنما خرج بالوصـية، فإذا بطلت رجع إلى ما كان عليـه كأن الوصية لم توجد، ولو عين بالرد واحـدًا فقصد تخصيـصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم، لأن رده امتناع من تملكه بقى على ما كان عليه، ولأنه لا يملك دفعه إلى أجـنبى لم يملك دفعه إلى وارث يخصـه به، وكل موضع امتنع الرد لاستـقرار ملكه عليه له أن يخص به بعض الورثة، لأنه ابتـداء هبة، ولأنه يملك دفعه إلى أجنبى فـملك دفعه إلى الوارث، فلو قال: رددت هذه الوصيـة لفلان قيل له: ما أردت بقولك لفـلان؟ فإن قال: أردت تمليكه إياها وتخـصيصه بهـا فقبلهـا اختص بها، وإن قـال: أردت ردها إلى جميـعهم ليرضى فلان عـادت إلى الجميع إذا قبلـوها، فإن قبلها بعـضهم دون بعض فمن قبل حـصته منها:

مهرها، ويبطل عتق سبعها ونكاحها، ولو أعتقها ولم يتزوجها ووطئها كان العمل فيها فى هذه المواضع كما لو تزوجها، وهذا مذهب الشافعى، وذكر القاضى فى مثل هذه المسألة التى قبل الأخيرة ما يقتضى صحة عتقها ونكاحها مع وجوب مهرها، فإنه قال فيمن أعتق فى مرضه أمة قيمتها مائة وأصدقها مائتين: لا مال له سواهما، وهما مهر مثلها يصح العتق والصداق والنكاح لأن المائتين صداق مثلها، وتزويج المريض بمهر المثل صحيح نافذ، وهذا غير جيد فإن ذلك يفضى إلى نفوذ العتق فى المرض من جميع المال، ولا أعلم به قائلاً ولو أنه أتلف المائتين أو أصدقهما لامرأة أجنبية ومات ولم يخلف شيئًا لبطل عتق ثلثى الأمة فإذا أخذتهما هى كان أولى فى بطلانه، والصحيح ما ذكرنا إن شاء الله تعالى، وقال أبو حنيفة: فيما إذا ترك مثلى قيمتها وكان مهرها نصف قيمتها: تعطى مهرها، وثلث الباقى بحسب ذلك من قيمتها وهو نصفها وثلثها، فيعتق ذلك وتسعى فى سدسها الباقى، ويبطل نكاحها، فأما إن خلف أربعة أمثال قيمتها صح عتقها ونكاحها وصداقها فى قول الجميع، لأن ذلك يخرج من الثلث، وترث من الباقى فى قول أصحابنا وهو قول أبى حنيفة، وقال الشافعى: لا ترث وهو مقتضى قول الخرقى لأنها لو ورثت لكان عتقها وصية لوارث، واعتبار الوصية بالموت.

فـصل: ولو أن امرأة مريضة أعتقت عبدًا قيمته عشرة وتزوجها بعشرة فى ذمته ثم ماتت وخلفت مائة اقتضى قول أصحابنا أن تضم العشرة التى فى ذمته إلى المائة فيكون ذلك هو

فـصل: ويحصل الرد بقوله: رددت الوصية، وقوله: ما أقبلها وما أدى هذا المعنى، قال أحمد: إذا وصى لرجل بألف قال: لا أقبلها فهى لورثة الموصى له.

18- **مـسـألة: (وإن مات بعده وقبل الرد والقبول قام وارثه مقامه ذكره الخرقى، وقال القاضى: يبطل على قياس قوله)** إذا مات الموصى له بعد موت الموصى وقبل الرد والقبول قام وارثه مقامه فى القبول والرد، كذلك ذكره الخرقى، لأنه حق يثبت للموروث فثبت للوارث بعد موته لقوله ﷺ: «من ترك حقًا فلورثته»[15] وكخيار الرد بالعيب، وقال أبو عبد الله بن حامد تبطل الوصية، لأنه عقد يفتقر إلى القبول، فإذا مات من له القبول قبل القبول بطل العقد كالهبة، قال القاضى: هو قياس المذهب، لأنه خيار لا يعتاض عنه بطل كخيار المجلس والشرط وخيار الأخذ بالشفعة، وقال أصحاب الرأى: تلزم الوصية فى حق الوارث وتدخل فى ملكه حكمًا بغير قبول: لأن الوصية قد لزمت من جهة الموصى وإنما الخيار للموصى له، فإذا مات بطل خياره ودخل فى ملكه كما لو اشترى شيئًا على أن الخيار له فمات بعد انقضائه.

ولنا: على أن الوصية لا تبطل بموت الوصى أنها عقد لازم من أحد الطرفين فلم يبطل بموت من له الخيار كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما، ولأنه عقد لا يبطل

---

(15) تقدم برقم (١٠) مسألة رقم (٩١٣).

التركـة، ويرث نصف ذلك ويبقى للورثة خمـسة وخمسـون، وهذا مذهب أبى حنيفـة، وقال صاحباه: تحسب عليـه قيمته أيضًا وتضم إلى التركة ويبقى للورثة سـتون، وقال الشافعى: لا يرث شيئًا وعليه أداء العشرة التى فى ذمته لئـلا يكون إعتاقه وصية لوارث، وهذا مقتضى قول الخرقى إن شاء الله تعالى.

فـصل: ولو تزوج المريض امرأة صداق مثلها خمسـة فأصدقها عشرة لا يملك غيرها ثم مات وورثتـه بطلت المـحاباة، لأنها وصية لوارث ولها صداقـها وربع الباقى بالميراث، فإن ماتت قبله صحت المحاباة ويدخلها الدور، فيقـول: لها مهرها وهو خمسة وشىء بالمحاباة، يبقى لورثة الزوج خمسة الأشيـاء ثم رجع إليهم نصف مالها وهو ديناران ونصف شىء، صار لهم سبعة ونصف إلا نصف شىء يعدل شيئين أجبر وقابل يتبين أن الشىء ثلاثة فيكون لورثتها أربعة ولورثته ستة، وإن أخلفت مع ذلك دينارين عاد إلى الزوج من ميراثها ثلاثة ونصف شىء فصار له ثمانية ونصف إلا نصف شىء أجبر وقابـل يخرج الشىء ثلاثة وخمسين فصار لورثته ستة وأربعة أخماس ولورثتها خمسة وخمس.

فـصل: وإذا أوصى بجارية لزوجها الحر فقبلها انفسخ النكاح، لأن النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين، وظاهر المذهب أن الموصى له إنما يملك بالقبـول فحينئذ ينفسخ النكاح، وفيه وجه آخر أنه إذا قبل تبـينا أن الملك كان ثابتًا من حين موت الموصى فتـبين حينئذ أن النكاح

بموت الموجب له فلان يبطل بموت الآخر كالذى ذكـرنا، ويفارق الهبة والبيع قبل القبول من الوجهين الذين ذكرناهما وهو أنه جائز من الطرفـين ويبطل بموت الموجب له ولا يصح قياسه على الخيارات، لأن ثم يبطل الخيار ويلزم العقد فنظيره فى مسألتنا قول أصحاب الرأى.

ولنا: على إبطال قولهم أنه عـقد يفتقـر إلى قبول المتـملك فلم يلزم قبل القبول كـالبيع والهبة.

إذا ثبت هذا فإن الوارث يقـوم مقام الموصى له فى الرد والقبـول، لأن كل حق مات عنه المستـحق فلم يبطل بالموت قام الوارث فيه مـقامه، فإن رد الوارث الوصيـة بطلت وإن قبلها صحت وإن كان الوارث جماعـة اعتبر القبول والرد من جميعـهم، فإن رد بعضهم وقبل بعض ثبت الملك لمن قبـل فى حصته وبطلـت الوصية فى حق من رد، فـإن كان منهم من ليس له التصرف قـام وليه مقامه فى ذلك، وليس له أن يفـعل إلا ما للمولى عليه فيـه الحظ فإن فعل غيره لم يصح، فـإذا كان الحظ فى قبولهـا لم يصح الرد وكان له قبولهـا بعد ذلك، وإن كان الحظ فى ردها لم يصح قبوله لها، لأن الولى لا يملك التصرف فى حق المولى عليه بغير ما له الحظ فيه، فلو وصى لصبى بذى رحم يعتق بملكه له، وكان على الصبى ضرر فى ذلك بأن تلزمه نفقة الموصى به لكونه فقيرًا لا كسب لـه والمولى عليه موسر لم يكن له قبول الوصية، وإن لم يكن عليه ضرر لكون المـوصى به ذا كسب أو لكون المولى عليه فقيرًا لا تلزمـه نفقته

انفسخ من حين موت الموصى، وإن أتت بولد لم تخل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن تكون حاملاً به حين الوصـية ويعلم ذلك بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر مـنذ أوصى، فالصحيح أن يكون موصى له مـعها لأن للحـمل حكمًا، ولهذا تصح الوصـية به، وإذا صحت الوصـية به منفردًا صحت الوصية به مع أمه فيصير كما لو كـان منفصلاً، فأوصى بهما جميعًا، وفيه وجه آخر لا حكم لـلحمل فلا يدخـل فى الوصية وإنمـا ثبت له الحكم عند انفـصاله كـأنه حدث حينئذ، فعـلى هذا إن انفصل فى حياة الموصى فهـو له كسائر كسبها، وإن انفـصل بعد موته وقبل القبول فهو للورثة على ظاهر المذهب وإن انفصل بعده فهو للموصى له.

الحال الثانى: أن تحمل به بعد الوصية فى حياة الموصى، ويعلم ذلك بأن تضعه بعد ستة أشهر من حيـن أوصى، لأنها ولدته لمدة الحمل بعد الوصيـة فيحتمل أنها حـملته بعدها فلم يتناوله، والأصل عدم الحمل حال الـوصية فلا يثبته بالشك فيكـون مملوكًا للموصى إن ولدته فى حيـاته وإن ولدته بعده، وقلنا للحـمل حكم فكذلك وإن قلنا لا حكم له فـهو للورثة وإن ولدته قبل القبول، ولا بينة إن وضعته بعده وكل موضع كان الولد للموصى له، فإنه يعتق عليه لأنه ابنه وعليه ولاء لأبيه لأنه عـتق عليه بالقرابة وأمه أمة ينفسخ نكاحـها بالملك ولا تصير أم ولد، لأنها لم تعلق منه بحر فى ملكه.

تعين القبول، لأن فى ذلك نفعًا للمولى عليه لعتق قرابته من غير ضرر يعود عليه فتعين ذلك، والله أعلم.

19- مسألة: (وإن قبلها بعد الموت ثبت الملك حين القبول فى الصحيح من المذهب) وهو قول مالك وأهل العـراق، وروى عن الشافعى، وفيه وجـه آخر ذكره أبو الخطاب أنه إذا قبل تبـينا أن الملك ثبت حين مـوت الموصى، وهو ظاهر مـذهب الشافـعى، لأن ما وجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهـة الموجب عند الإيجاب كالهبة والبيع، ولأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث، لأن الله تعالى قال: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١١) والإرث بعد الوصية ولا يبـقى للميت، لأنه صار جمادًا لا يملك شيـئًا، وللشافعى قول ثالث غير مشهور أن الوصية تملك بالموت ويحكم بذلك قبل القبول لما ذكرنا.

ولنا أنه تمليك عين لمعين يفتقر إلى القبـول فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود، ولأن القبول من تمام السبب، والحكم لا يتقـدم سببه، ولأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطًا أو جزءًا من السبب، والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه، ولأن الملك فى الماضى لا يجوز تعليقه بشرط مسـتقبل، **فإن قـيل:** فلو قال لامرأته: أنت طالق قبل موتى بشـهر ثم مات تبينا وقوع الطلاق قبل موته بشهر، **قلنا:** ليس هذا شرطًا فى وقوع الطلاق، وإنما نتبين الوقت الذى يقع فيه الطلاق، ولو قال: إذا مت فأنت طالق قبله بشهر لم يصح، وأما انتقاله من جهة الموجب فى سائر العقود فإنه لا ينتقل إلا بعد القبول فهـو كمسألتنا غير أن ما بين الإيجاب والقبول ثم

الحال الثالث: أن تحمل بعد موت الموصى وقبل القبول، ويعلم ذلك بأن تضعه لأكثر من ستة أشهر من يحن الموت، فإن وضعته قبل القبول أيضًا فهو للوارث فى ظاهر المذهب لأن الملك إنما ثبت للموصى له بعد القبول، وعلى الوجه الآخر يكون للموصى له وإن وضعته بعد القبول، فكذلك لأن الظاهر أن للحمل حكمًا فيكون حادثًا عن ملك الوارث وعلى الوجه الآخر يكون للموصى له، فعلى هذا يكون حرًا ولا ولاء عليه لأنها أم ولد لكونها علقت منه بحر فى ملكه فتصير كما لو حملت به بعد القبول، ومذهب الشافعى فى هذا الفصل قريب مما قلناه، وقال أبو حنيفة: إذا وضعته بعد موت الموصى دخل فى الوصية بكل حال لأنها تستقر بالموت وتلزم، فوجب أن تسرى إلى الولد كالاستيلاد.

ولنا: أنها زيادة منفصلة حادثة بعد عقد الوصية فلا تدخل فيها كالكسب، وإذا أوصى بعتق جارية فولدت، وتفارق الاستيلاد لأن له تغليبًا وسراية، وهذا التفريع فيما إذا خرجت الجارية من الثلث، وإن لم تخرج من الثلث ملك منها بقدر الثلث، وانفسخ النكاح لأن ملك بعضها يفسخ النكاح كملك جميعها، وكل موضع يكون الولد فيه لابنه فإنه يكون منه هاهنا بقدر ما ملك من أمه، ويسرى العتق إلى باقيه إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا فقد عتق منه ما ملك وحده، وكل موضع قلنا تكون أم ولد فإنها تصير أم ولد هاهنا سواء كان موسرًا أو معسرًا على قول الخرقى كما إذا استولد الأمة المشتركة، قال القاضى: تصير منها أم ولد بقدر ما ملك منها، وهذا مذهب الشافعى، والله أعلم.

يسير لا يظهر له أثر بخلاف مسألتنا، قولهم: إن الملك لا يثبت للوارث ممنوع، فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل إلا أن يمنع منه مانع، فأما قول الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١١) قلنا: المراد به الوصية المقبولة بدليل أنه لو لم يقبل لكان ملكًا للوارث وقبل قبولها فليست مقبولة ويحتمل أن يكون المراد بقوله: ﴿فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا﴾ (النساء: ١٢) أى: لكم ذلك مستقر ولا يمنع هذا ثبوت الملك غير مستقر، ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك فى التركة وهو آكد من الوصية، وإن سلمنا أن الملك لا يبقى للوارث فإنه يبقى ملكًا للميت كما إذا كان عليه دين، وقولهم لا يبقى له ملك ممنوع، فإنه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه ويجوز أن يتجدد له ملك فى ديته إذا قتل، وفيما إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويجهز إن كان قبل تجهيزه فهذا يبقى على ملكه لتعذر انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية وامتناع انتقاله إلى الوصى قبل تمام السبب، فإن رد الموصى له أو قبل انتقل حينئذ، فإن قلنا بالأول، وإنه ينتقل إلى الوارث فإنه يثبت له الملك على وجه لا يفيد إباحة التصرف كثبوته فى العين المرهونة فلو باع الموصى به أو رهنه أو أعتقه أو تصرف بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ولو كان الوارث ابنًا للموصى به مثل أن تملك امرأة زوجها الذى

٩٥٨- **مسألة:** قال: (**فإن مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية**).

هذا قـول أكثـر أهل العلم روى ذلك عن عـلى ﷺ، وبه قال الزهـرى وحمـاد بن أبى سليمان وربـيعة ومالك والشافـعى وأصحاب الرأى، وقال الحسن: تكون لولد الموصى له، وقال عطاء: إذا علم الموصى بموت الموصى له، ولم يحدث فيـما أوصى به شيئًا فهو لوارث الموصى له، لأنه مات قبل عقد الوصية فيقـوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصى وقبل القبول.

ولنا: أنها عطية صادفت المـعطى ميتًا فلم تصح، كما لو وهب ميـتًا، وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت وإذا مات قـبل القبول بطلت الوصية أيضًا، وإن سلمنا صحـتها، فإن العطية صادفت حيًا بخلاف مسألتنا.

فـصل: ولا تصح الوصية لميت، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: إن علم أنه ميت فهى جائزة، وهى لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه، لأن الغرض نفعه بها، وبهذا يحصل له النفع فأشبه ما لو كان حيًا.

ولنا: أنه أوصى لمـن لا تصح الوصـيـة له إذا لم يعلم حـاله فلـم تصح إذا علم حـاله كالبهـيمة وفارق الحى، فـإن الوصية تصح له فى الحالين، ولأنه عـقد يفتقر إلـى القبول فلم يصح للميت كالهبة، إذا ثبت هذا فإذا أوصى بثلثه أو بمائة لاثنين: حى وميت، فللحى نصف الوصيـة سواء علم موت الميت أو جـهله، وهذا قول أبى حنيفـة وإسحاق والبصـريين، وقال

لها منه ابن فـتوصى به لأجنبى، فإذا مـاتت انتقل الملك فيـه إلى ابنه حين القبـول ولا يعتق عليه.

20- **مسألة: (فما حصل من كسب أو نماء منفصل فى الموصى به بعد موت الموصى وقبل القبول كالولد والثمرة والكسب فهو للورثة على الوجه الأول)**.

لأنه ملكهم فإن كان متصلاً تبعها، لأنه يتبع فى العقود والفسوخ.

21- **مسألة: (وإن كانت الوصية بأمة فوطئها الوارث قبل القبول فأولدها صارت أم ولد له وولدها حر، لأنه وطئها فى ملكه)**.

وعليه قيمـتها للوصى إذا قبلها، لأنه فوتـها عليه، ولا مهر عليه، ولا تلزمـه قيمة الولد لذلك، فإن قيل: كيف قضيتم بعتقها ههنا وهى لا تعتق بإعتاقه؟ قلنا: الاستيلاد أقوى، ولذلك يصح من المجنون والراهن والأب والشريك المعسر وإن لم ينفذ إعتاقهم، وعلى الوجه الآخر يكون ولده رقيقًا والأمة باقية على الرق، فإن وطئها الموصى له قبل ذلك كان قبولاً لها ويثبت الملك له به، لأنه لا يجوز إلا فى الملك، فإقدامه عليه دليل على اختياره الملك فأشبه ما لو وطئ من له الرجعة زوجتـه الرجعية، أو وطئ من له الخيار فى البيع الأمة المـبيعة، أو وطئ من له خيار فسخ النكاح امرأته.

الثورى وأبو يوسف ومحـمد: إذا قال: هذه المائة لفلان وفلان فهى للـحى منهما، وإن قال: بين فلان وفلان، فـوافقنا الثورى فى أن نصفهـا للحى، وعن الشافعى كالمـذهبين، وقال أبو الخطاب: عندى أنه إذا علمه مـيتًا فالجمـيع للحى، وإن لم يعلمه ميتًـا فللحى النصف، وقد نقل عن أحـمد ما يدل علـى هذا القول، قال فى روايـة ابن القاسم: إذا أوصى لفـلان وفلان بمائة، فبان أحدهما ميتًا، فللحى خـمسون، فقيل له: أليس إذا قال: ثلثى لفلان وللحائط أن الثلث كله لفـلان؟ فقال: وأى شيء يـشبه هذا الحـائط له ملك؟ فعلى هذا إذا شـرك بين من تصح الوصـية له ومن لا تصح مـثل أن يوصى لفلان وللملك وللـحائط، أو لفلان الـميت، فالمـوصى به كله لمن تصح الوصيـة له، إذا كان عالمـا بالحال لأنه إذا شرك بينهـما فى هذا الحـال علم أنه قصـد بالوصيـة كلهـا من تصح الوصيـة له، وإن لم يعلم الحـال فلمن تصح الوصية له نصفها، لأنه قصد إيصال نصفها إليه، وإلى الآخر النصف الآخر ظنّا منه أن الوصية له صحـيحـة، فإذا بطلت الوصـية فى حق أحـدهما صـحت فى حق الآخر بقـسطه كتـفريق الصفقة، ووجه القول الأول أنه جعل الوصية لاثنين فلم يستـحق أحدهما جميعها كما لو كانا ممن تصح الوصية لهما فمات أحدهما، أو كما لو لم يعلم الحال، فأما إن وصى لاثنين حيين فمات أحدهما فللآخر نصف الوصيـة، لا نعلم فى هذا خلافًا، وكذلك لو بطلت الوصية فى حق أحدهما لرده لهـا أو لخروجه عن أن يكون من أهلها، ولو قـال: أوصيت لكل واحد من

22- مسألة: (وإن وصى له بزوجته فأولدها بعد موت الموصى وقبل القبول فولده رقيق للوارث).

وعلى الوجه الآخـر يكون حر الأصل ولا ولاء عليه وأمه أم ولد، لأنهـا علقت منه بحر فى ملكه.

23- مسألة: (وإن وصى له بأبيه فمات قبل القبـول فقبل ابنه عتق الموصى به ولم يرث شيئًا).

وجملة ذلك أنه إذا وصى له بأبيه فمات الموصى له بعد موت الموصى وقبل الرد والقبول فلوارثه قبولها على قول الخرقى، وهو الصحـيح إن شاء الله تعالى، فإن قبلها ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابنه شيـئًا، لأن حريته إنما حدثت حين القبـول بعد أن صار الميراث لغيره، وعلى الوجه الآخر تثبت حريتـه من حين موت الموصى ويرث من ابنه السدس، وقال بعض أصحاب الشـافعى: لا يرث أيضًا، لأنه لو ورث لاعتبـر قبوله، ولا يجوز اعتبـار قبوله قبل الحكم بحريته، وإذا لم يجز اعتباره لم يـعتق فيؤدى توريثه إلى إبطال توريثه وهذا فاسد، فإنه لو أقر جمـيع الورثة بمشارك لهم فى الميراث ثبت نسبـه وورث مع أنه يخرج المقرون به عن كونهم جـميع الورثة، ومن فـروع ذلك أنه لو مات المـوصى له فقبل وارثه لثبت الملك للوارث القابل ابـتداء من جهـة الموصى لا من جهـة موروثه، ولم يثبت لـلموصى له شيء،

فلان وفـلان بنصف الثلث أو بنصف المائة أو بخمـسين لم يستـحق أحدهما أكـثر من نصف الوصيـة سواء كان شريكه حـيًا أو ميـتًا، لأنه عين وصيـته فى النصف فلم يكن له حق فيـما سواه.

٩٥٩- مسألة: قال: (**وإن رد الموصى له الوصية بعد موت الموصى بطلت الوصية**).

لا يخلو إذا رد الوصية من أربع أحوال: **أحدها**: أن يردها قبل موت الموصى، فلا يصح الرد ههنا لأن الوصية لم تقع بعد، فأشبه رد المبـيع قبل إيجاب البيع ولأنه ليس بمحل للقبول فلا يكون محلاً للرد كما قبل الوصية، **والثانية**: أن يردها بعد الموت وقبل القبول فيصح الرد، وتبطل الوصية، لا نعلم فيه خلافًا، لأنه أسقط حقـه فى حال يملك قبوله وأخذه، فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع، **الثالثة**: أن يرد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لأن ملكه قد استقر عليه، فأشبه رده لسـائر ملكه، إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهـبة، **الرابعـة**: أن يرد بعد القبول وقبل القبض فـينظر فإن كان الموصى به مكيلاً أو موزونًا صح الرد لأنه لا يستـقر ملكه عليه قبل قبضـه، فأشبه رده قبل القبـول، وإن كان غير ذلك لم يصح الرد، لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض، ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه، ولأصـحاب الشافعى فى هذه الحال وجهان: **أحدهـما**: يصح الـرد فى الجميع، ولا فرق بـين المكيل والموزون وغيرهما، وهذا المنصوص عن الشـافعى لأنهم لما

فحينئذ لا تقضى ديونه ولا تنفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه، فإن كان منهم من يعتق على الوارث عتق عليـه وكان ولاؤه له دون الموصى له، وعلى الوجـه الآخر نتبـين أن الملك كان ثابتًا للمـوصى له وإن انتقل منه إلى وارثه فتنعكس هذه الأحـكام فتقضى ديونه وتنفـذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه يختص به الذكور من ورثته، ويحتمل أن يثبت الملك من حين الموت فتنعكس هذه الأحكام وقد ذكرناه.

فـصل: وتصح الوصية مطلقـة ومقيدة، فالمطلقة: أن يقول: إن مت فثلثى للمساكين أو لزيد، والمقيـدة: إن يقول: ان مت فى مرضى هذا أو فى هذه البلدة أو فى سـفرى هذا فثلثى للمسـاكين فـإن برأ من مرضـه أو قدم من سـفره أو خرج من البـلدة ثم مات بطلت الوصـية المقيدة دون المطلقة، قال أحمد فيـمن وصى وصية: إن مات من مرضه هذا أو من سفره هذا ولم يغير وصيته ثم مات بعد ذلك فليس له وصـية، وبهذا قال الحسن والثورى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وقال مالك: إن قال قولاً ولم يكتب كـتابًا فهو كذلك، وإن كتب كتابًا ثم صح من مرضه وأقر الكتاب فالوصية بحالها ما لم ينقضها.

ولنا: أنها وصية بشـرط لم يوجد شرطها فبطلت كما لو لم يكتب كـتابًا أو كما لو وصى لقوم فماتوا قبله، ولأنه قيد وصيته بقيـد فلا تتعداه كما ذكرناه وإن قال لأحد عبديه: أنت حر بعد موتى، وقال للآخر: أنت حر إن مت من مرضى هذا فـمات من مرضه فالعبدان سواء فى

ملكوا الرد من غيـر قبول ملكوا الرد من غـير قبض، ولأن ملك الوصى لم يستقر عليـه قبل القبض فصح رده كما قبل القبول، **والثانى**: لا يصح الرد لأن الملك يحصل بالقبول من غير قبض.

فـــصل: وكل موضع صح الرد فـيه فإن الوصـية تبطل بالرد وترجع إلى التركـة فتكون للوارث جميعهم، لأن الأصل ثبوت الحكم لهم وإنما خرج بالوصية فإذا بطلت الوصية رجع إلى ما كان عليـه كأن الوصية لم توجد، ولو عيـن بالرد واحدًا وقصد تخصيـصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجـميعهم، لأن رده امتناع من تمـلكه فيبقى على ما كـان عليه، ولأنه لم يملك دفـعه إلى أجنبى فلم يمـلك دفعـه إلى وارث يخصـه به، وكل موضع امـتنع الرد فيـه لاستقرار مـلكه عليه فله أن يختص به واحدًا من الورثة، لأنه ابتداء هبـة ويملك أن يدفعه إلى أجنبى فملك دفعه إلى وارث، فلو قال: رددت هذه الوصـية لفلان، قيل له: ما أردت بقولك لفلان؟ فإن أردت تمليـكه إياها وتخصيصه بهـا فقبلها اخـتص بها، وإن قال: أردت ردها إلى جميعهم ليرضى فلان عادت إلى جميـعهم إذا قبلوها، فإن قبلها بعضهم دون بعض فلمن قبل حصته منها.

فـــصل: ويحصل الرد بقوله رددت الـوصية وقوله لا أقبلهـا وما أدى هذا المعنى، قـال أحمد: إذا قال أوصيت لرجل بألف، فقال: لا أقبلها فهى لورثته يعنى لورثة الموصى.

التدبير، وإن برأ من مرضه ذلك بطل تدبير المقيد وبقى تدبير المطلق بحاله، ولو وصى لرجل بثلثه وقـال: إن مت قبلى فهـو لعمرو صحـت وصيته على حـسب ما شرطه، وكـذلك سائر الشروط، فإن النبى ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»(16).

فصل: قال ﷺ: **(ويجوز الرجوع فى الوصية)**.

اتفق أهل العلم على أن للمـوصى أن يرجع فى كل ما وصى به وفى بعـضه إلاَّ الوصـية بالإعتاق فقد اختلف فيها: فالأكثرون على جواز الرجوع فيها أيضًا، روى ذلك عن عمر ﷺ أنه قال: يغير الرجل ما شاء من وصيـته، وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهرى وقتادة ومالك والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال الشعبى وابن سيرين وابن شبرمة والنخعى: يغير ما شاء منها إلاَّ العتق، لأنه إعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير.

ولنا أنها وصية فملك الرجوع عنها، ولأنها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة مـا يفتقر إلى القبض قبل قبضه، وأما التدبيـر فلنا فيه منع وإن سلم فإن الوصية تفارق التدبير، فإنه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة فى الحياة.

24- **مـسـألة: (فإذا قال: قد رجـعت فى وصيتى أو أبطلتها أو نحو ذلك كقـوله غيرتها بطلت)**.

---

(16) تقدم برقم (٢١) مسألة (٧٠٢).

٩٦٠- **مسألة:** قال: (فإن مات قبل أن يقبل أو يرد قام وارثه فى ذلك مقامه إذا كان موته بعد موت الموصى).

اختلف أصحابنا فيما إذا مات الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى، فذهب الخرقى إلى أن وارثه يقوم مقامه فى القبول والرد، لأنه حق ثبت للمورث فثبت للموروث بعد موته لقوله ﷺ: «من ترك حقه فلورثته»(١٩) وكخيار الرد بالعيب، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن الوصية تبطل، لأنه عقد يفتقر إلى القبول، فإذا مات من له القبول قبله بطل العقد كالهبة، قال القاضى: هو قياس المذهب، لأنه خيار لا يعتاض عنه فبطل بالموت كخيار المجلس والشرط وخيار الأخذ بالشفعة، وقال أصحاب الرأى: تلزم الوصية فى حق الوارث وتدخل فى ملكه حكمًا بغير قبول، لأن الوصية قد لزمت من جهة الموصى وإنما الخيار للموصى له، وإذا مات بطل خياره ودخل فى ملكه كما لو اشترى شيئًا على أن الخيار له فمات قبل انقضائه.

ولنا: على أن الوصية لا تبطل بموت الموصى له أنها عقد لازم من أحد الطرفين فلم تبطل بموت من له الخيار كعقد الرهن والبيع إذا شرط فيه الخيار لأحدهما، ولأنه عقد لا يبطل بموت الموجب فلا يبطل بموت الآخر كالذى ذكرنا، ويفارق الهبة والبيع قبل القبول من الوجهين اللذين ذكرناهما وهو أنه جائز من الطرفين ويبطل بموت الموجب له ولا يصح قياسه على الخيارات، لأنه لم يبطل الخيار ويلزم العقد فنظيره فى مسألتنا قول أصحاب الرأى.

لأنه صريح فى الرجوع، وإن قال فى الموصى به هو لورثتى أو فى ميراثى فهو رجوع، لأن ذلك ينافى كونه وصية.

25- **مسألة:** (وإن قال: ما أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعًا).

وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه مخالفًا، لأنه صرح بالرجوع عن الأول بذكره أن ما أوصى به مردود إلى الثانى أشبه ما لو قال: رجعت عن وصيتى لفلان وأوصيت بها لفلان

26- **مسألة:** (وإن وصى به لآخر ولم يقل ذلك فهو بينهما).

إذا وصى لإنسان بمعين من ماله ثم وصى به لآخر أو وصى لرجل بثلثه ثم وصى لآخر بثلثه أو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر فهو بينهما وليس ذلك رجوعًا فى الوصية الأولى، وبه قال ربيعة ومالك والثورى والشافعى وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الرأى، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود: وصيته للأخير منهما، لأنه وصى للثانى بما وصى به للأول فكان رجوعًا كما لو قال: ما وصيت به لفلان فهو لفلان، ولأن الثانية تنافى الأولى فإذا أتى بها كان رجوعًا كما لو قال: هذا لورثتى.

---

(١٩) تقدم برقم (١٠) مسألة رقم (٩١٣).

ولنا: على إبطال قولهم إنه عـقد يفتقـر إلى قبول المتـملك فلم يلزم قبل القبول كـالبيع والهبة، إذا ثبت هذا فـإن الوارث يقوم مقام الموصى له فى القـبول والرد، لأن كل حق مات عنه المـستحق فلم يـبطل بالموت قام الـوارث فيه مـقامـه، فعلى هذا إن رد الوارث الوصـية بطلت، وإن قبلها صحت وثبت الملك بها، وإن كان الوارث جمـاعة اعتبر القبول أو الرد من جميعهم، فإن رد بعضهم وقبل بـعض ثبت للقابل حصته وبطلت الوصية فى حق من رد، فإن كان فيهم من ليس من أهل التـصرف قام وليه مقامه فى القـبول والرد وليس له أن يفعل إلا ما للمولى عليه الحظ فيه، فإن فعل غيره لم يصح، فإذا كان الحظ فى قبولها فردها لم يصح رده وكان له قبولها بعد ذلك، وإن كان الـحظ فى ردها فقبلها لم يصح قبوله، لأن الولى لا يملك التصـرف فى حق المولى عليه بغـير ما له الحظ فيـه، فلو أوصى لصبى بذى رحمـه له يعتق بملكه له وكان على الصبى ضرر فى ذلك بأن تلزمه نفقـة الموصى به لكونه فقيرًا لا كسب له والمولى عليـه موسر لم يكن له قبـول الوصية، وإن لم يكن عليه ضـرر لكون الموصى به ذا كسب أو كون المولى عليه فقيرًا لا تلزمه نفقـته تعين قبول الوصية، لأن فى ذلك نفعًا للمولى عليه لعتق قرابته وتحريره من غير ضرر يعود عليه فتعين ذلك، والله أعلم.

فـــصل: ولا يملك الموصى له الوصيـة إلا بالقبول فى قول جمهور الفـقهاء، إذا كانت لمعين يمكـن القبول منه، لأنها تمليك مال لمن هو من أهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة

ولنا أنه وصى بها لهما فاستويا فيها كمـا لو قال: وصيت لكما بهذه العين وما قاسوا عليه صرح فيه بالرجوع عن وصـيته للأول وفى مسألتنا يحتمل أنه قصد الـتشريك فلم تبطل وصية الآخر بالشك.

فصل: إذا وصى بعبد لرجل ثم وصى لآخر بثلثه فهو بينهما أرباعًا، وعلى قول الآخرين ينبغى أن يكون للثانى ثلثه كاملاً وإن وصى بعبده لاثنين فرد أحدهما وصيته فللآخر نصفه وإن وصى لاثنين بثلثى ماله فرد الورثة ذلك ورد أحـد الوصيين وصيته فللآخـر الثلث كاملاً، لأنه وصى له به منفردًا وزالت المزاحمة فكمل له كما لو انفرد به.

فـــصل: إذا أقر الوارث أن أباه وصى بـالثلث لرجل وأقام آخر شـاهدين أنه أوصى له بالثلث، فرد الوارث الوصيين وكان الوارث رجلاً عدلاً وشـهد بالوصية حلف معه الموصى له واشتركا فى الثلث، وبهـذا قال أبو ثور، وهو قياس قول الشافـعى، وقال أصحاب الرأى: لا يشاركـه المقر له بناء منهم على أن الشـاهد واليمين ليس بحـجة شرعيـة، وقد ثبت أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين، رواه مسلم، وإن كان المـقر ليس بعدل أو كان امرأة فالثلث لمن شهدت له البينة، لأن وصيته ثابتة ولم تثبت وصـية الآخر، وإن لم يكن لواحد منهما بينة فأقر الوارث أنه أقر لفـلان بالثلث أو بهذا العبد، أو أقـر لآخر به بكلام متـصل فالمقر به بينهـما، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأى، ولا نعلم فيه مخالفًا وإن أقر به لواحد ثم أقر به لآخر فى

والبيع، قال أحمد: الهبة والوصية واحد، فأما إن كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يملك[٢٠] حصرهم كبنى هاشم وتميم أو على مصلحة كمسجد أو حج لم يفتقر إلى قبول ولزمت بمجرد الموت، لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فيسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكتفى بقبوله، ولذلك لو كان فيهم ذو رحم من الموصى به مثل أن يوصى بعبد للفقراء وأبوه فقير لم يعتق عليه، ولأن الملك لا يثبت للموصى لهم بدليل ما ذكرنا من المسألة وإنما ثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله، أما الآدمى المعين فيثبت له الملك فيعتبر قبوله لكن لا يتعين القبول باللفظ بل يجزئ ما قام مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضا كقولنا فى الهبة والبيع، ويجوز القبول على الفور والتراخى ولا يكون إلا بعد موت الموصى، لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق ولذلك لم يصح رده، فإذا قبل ثبت الملك له من حين القبول فى الصحيح من المذهب، وهو قول مالك وأهل العراق وروى عن الشافعى.

وذكر أبو الخطاب فى المسألة وجهًا آخر: أنه إذا قبل تبينا أن الملك يثبت حين موت الموصى وهو ظاهر مذهب الشافعى، لأن ما وجب انتقاله بالقبول وجب انتقاله من جهة الموجب عند الإيجاب كالهبة والبيع، ولأنه لا يجوز أن يثبت الملك فيه للوارث لأن الله تعالى قال: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١١) ولأن الإرث بعد الوصية ولا يبقى

مجلس آخر لم يقبل إقراره، لأنه ثبت للأول بإقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الأول إلا أن يكون عدلاً فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للأول ببينة، وإن أقر للثانى فى المجلس بكلام منفصل، ففيه وجهان: **أحدهما**: لا يقبل، لأن حق الأول ثبت فى الجميع فأشبه ما لو أقر له فى مجلس آخر **والثانى**: يقبل، لأن المجلس الواحد كالحال الواحدة.

27- مسألة: (وإن باعه أو وهبه أو رهنه كان رجوعًا).

إذا وهب الموصى به أو تصدق به أو أكله أو أطعمه أو أتلفه أو كان ثوبًا ففصله ولبسه أو جارية فأحبلها أو ما أشبه ذلك فهو رجوع، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنه إذا أوصى لرجل بطعام فأكله أو بشىء فأتلفه أو وهبه أو تصدق به أو بجارية فأحبلها أو أولدها فإنه يكون رجوعًا، وكذلك إن باعها، وحكى عن أصحاب الرأى أن بيعه ليس برجوع، لأنه أخذ بدله بخلاف الهبة.

ولنا: أنه أزال ملكه عنه، فكان رجوعًا كما لو وهبه وإن عرضه على البيع أو وصى ببيعه أو أوجب الهبة فلم يقبلها الوهوب له كان رجوعًا، لأنه يدل على اختياره للرجوع ووصيته ببيعه أو إعتاقه رجوع لكونه وصى بما ينافى الوصية الأولى، وإن رهنه كان رجوعًا، لأنه علق

(٢٠) فى بعض النسخ (يمكن).

للميت لأنه صار جماداً لا يملـك شيئًا، وللشافعى قول ثالث غير مـشهور: أن الوصية تملك بالموت ويحكم بذلك قبل القبول لما ذكرنا.

ولنا: أنه تملك عين لمعين يفتقر إلى القبول فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود، ولأن القبول من تمام السبب، والحكم لا يتقـدم سببه، ولأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطًا أو جزءًا من السبب، والحكم لا يتقدم سببه ولا شرطه، ولأن الملك فى الماضى لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل، **فإن قيل:** فلو قال لامرأته: أنت طالق قبل موتى بشـهر ثم مات تبينا وقوع الطلاق قبل موته بشهر، **قلنا:** ليس هذا شرطًا فى وقوع الطلاق، وإنما تبين به الوقت الذى يقع فيـه الطلاق، ولو قال: إذا مت فـأنت طالق قبله بشـهر لم يصح، وأما انتـقاله من جـهة الموجب فى سائر العـقود فإنه لا ينتقل إلا بعد القبـول فهو كمسألتنا غيـر أن ما بين الإيجاب والقبول ثم يسير، لا يظهر له أثر بخلاف مسألتنا، قولهم: إن الملك لا يثبت للوارث ممنوع، فإن الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل إلا أن يمنع منه مانع، وقول الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١١) قلنا: المراد به وصية مقبولة، بدليل أنه لو لم يقبل لكان ملكًا للوارث وقبل قبولها فليست مـقبولة، ويحتمل أن يكون المراد بقوله: ﴿فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾ (النساء: ١٢) أى: لكم ذلك مستقر فلا يمنع هذا ثبوت الملك غير مستقر،

به حقًا يجوز بيعه، فكان أعظم من عرضـه على البيع، وفيه وجه آخر: أنه ليس برجوع، وهو وجه لأصحاب الشافعى، لأنه لا يزيل الملك أشبه إجارته.

28- مسألة: (**وإن كاتبه أو دبره أو جحد الوصية فعلى وجهين**):

أحدهما: يكون رجوعًا، لأن الكتابة بيع والتدبير أقـوى من الوصية، لأنه ينتجز بالموت فسبق أخذ المـوصى له، وجحد الوصية رجوع، لأنه لا يدل علـى الرجوع، ولأن جحده يدل على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له.

والثانى: لا يكون رجوعًا، لأن الكتابة والتدبير لا يـخرج بهما عن ملكه، ولأن الوصية عقد فلا تبطل بالجحود كسائر العقود وهو رواية عن أبى حنيفة.

29- مسألة: (**وإن خلطه بغيره على وجه لا يتميز منه كان رجوعًا**).

لأنه يتعذر تسليمـه فيدل على رجوعه، وإن خلطه بما يتمـيز منه لم يكن رجوعًا، لأنه لا يمنع التسليم وإن أزال اسمه فطحن الحنطة أو عجن الدقيق أو خبـز الحنطة أو جعل لخبز فتيتًا فهو رجوع، لأنه أزال اسمه، وذكره القاضى، لأنه أزال اسمه وعرضه للاستعمال، وذلك دليل على رجوعه وبهذا قال الشافعى، وعلى قياس ذلك إذا نجر الخشبة بابًا ونحوه لأنه أزال اسمه فهـو فى معناه، وإن كـان قطنًا أو كـتانًا فغـزله، أو غزلاً فـنسجه، أو ثوبـًا فقطعـه، أو بقرة فضربهـا، أو شاة فذبحهـا كان رجوعًا، وبه قـال أصحاب الرأى والشافعى فى ظـاهر مذهبه، واختار أبو الخطاب أنه ليس برجوع وهو قول أبى ثور، لأنه لا يزيل اسمه.

ولهذا لا يمنع الديــن ثبوت الملك فى التركـة وهو آكد من الوصيــة، وإن سلمنا أن الملك لا يثبت للوارث فإنه يبـقى ملكًا للميت كما إذا كان عليه دين، وقـولهـم: لا يبقى له ملك ممنوع فإنه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مـؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه ويجوز أن يتجدد له ملك فى ديونه إذا قبل، وفيما إذا نــصب شبكة فوقع فيها صيد بعد مـوته بحيث تقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويجهز إن كان قـبل تجهيزه، فهذا يبقى على ملكه لتـعذر انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية وامتناع انتقاله إلى الوصى قبل تمام السبب، فإن رد الموصى له أو قبل انتقل حينئذ فإن قلنا بالأول وأنه ينتقل إلى الوارث فإنه يثبت له الملك على وجه لا يفيـد إباحة التصرف كثبوته فى العين المرهونة، فلو باع المـوصى به أو رهنه أو أعتقه أو تصرف بغـير ذلك لم ينفذ شىء من تصرفـاته، ولو كان الوارث ابنًا للموصى به مـثل أن تملك امرأة زوجهـا الذى لها منه ابن فتوصى به لأجنبى، فإذا ماتت انتقل الملك فـيه إلى ابنه إلى حين القبول ولا يعتق عليه، والله أعلم.

ولنا أنه عرضه للاستعمال فكان رجوعًا، لأن فعله يدل على الرجوع، قولهم: إنه لا يزيل اسمه لا يصح، فإن الثوب لا يسمى غَزْلاً، والغزل لا يسمى كتانًا.

فـصل: وإن حدث بالموصى به ما يزيل اسمه من فعل الموصى مثل أن سقط الحب فى الأرض فصار زرعًا أو انهدمت الدار فصارت فضـاء فى حياة الموصى بطلت الوصية بها، لأن الباقى لا يتناوله الاسم، وهو اخـتيار القاضى، وذكـر أبو الخطاب فى الدار إذا انهدمت وزال اسمها وجهًا: أنه لا يكون رجوعًا، لأن الموصى لم يقصد ذلك والأول أولى، وإن كان انهدام الدار لا يزيل اسمها سلمت إليه.

30- **مسألة:** (**وإن زاد فى الدار عمارة أو انهدم بعضها فهل يستحقه الموصى له؟**) على وجهين: **أحدهـما**: لا يستحقه، لأن الزيادة لم تناولها الوصية والأنقاض لا تدخل فى مسمى الدار وإنما يتبع الدار فى الوصية ومـا يتبعها فى البيع، **والوجـه الآخر**: يدخلان فى الوصـية، لأن الزيادة تابعة للموصى به فأشبه سمن العبد وتعليـمه، والمنهدم قد دخل فى الوصية فتبقى الوصية ببقائه.

31- **مـسـألة:** (**وإن وصى له بقفيـز من صبرة ثم خلط الصبرة بأخـرى لم يكن رجوعًا**) سواء خلطهـا بمثلها أو خير مـنها أو دونها، لأنه كان مشـاعًا وبقى مشاعًـا، وقيل: إن خلطه بخير منه كـان رجوعًا، لأنه لا يمكنه تسليم الموصى به إلا بتسـليم خير منه، ولا يجب على الوارث تسليم خير منه فصار متعذر التسليم بخلاف ما إذا خلطه بمثله أو دونه.

فـصل: نقل الحسن بن ثواب عن أحمد فى رجل قال: هذا ثلثى لفلان ويُعطى فلان منه مائة فى كل شـهر إلى أن يموت فهـو للآخر منهمـا ويعطى هذا مائة فى كل شهر، فـإن مات وفضل شىء رد إلى صاحب الثلث فحكم بصحة الوصية وإنفاذها على ما أمر به الموصى.

فصل: فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبين

من ذلـك أنه إذا حدث للموصى به نماء منفصل بعد موت الموصى وقبل القبول كالثمرة والنتاج والكسب فهـو للورثة، وعلى الوجه الآخر يكون للموصى له ولو أوصى بأمـة لزوجها فأولدها بعـد موت الموصى وقبل القبـول فولده رقيق للوارث، وعلى الوجـه الآخر يكون حر الأصل ولا ولاء عليه وأمه أم ولد، لأنها علقت منه بحر فى ملكه، وإن مات الموصى له قبل القبول والرد فلوارثه قبـولها، فإن قبلها ملك الجارية وولدها، وإن كـان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابنه شـيئًا، وعلى الوجه الآخر تكون الجـارية أم ولد ويرث الولد أباه، فإن كان يحجب الوارث القـابل حجبه، وقال أكثـر أصحاب الشافعى: لا يرث الولد هـٰهنـا شيئًا، لأن توريثه يمنع كون القابل وارثًا فيبطل قبوله فيفضى إلى الدور وإلى إبطال ميراثه فأشبه ما لو أقر الوارث بمن يحـجبه عن الميراث، وقـد ذكرنا فى الإقرار ما يدفع هذا وأن الـمقر به يرث فكذا هـٰـهنا، ويعتبر قـبول من هو وارث فى حال اعتبار القبول كما يعـتبر فى الإقرار إقرار من هو وارث حال الإقرار، والله أعلم.

ومن ذلـك: لو أصى لرجل بأبيه فمات الموصى له قبل القـبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابنه شيئًا، لأن حريته إنما حدثت حـين القبول بعد أن صار الميراث لغيره، وعلى الوجه الآخر تثبت حريته من حـين موت الموصى، ويرث من ابنه السدس، وقال بعض

32- مـسـألة: **(وإن وصى لرجل بشىء ثم قال: إن قـدم فلان فهـو له، فقدم فى حـياة الموصى فـهو له)** لأنه جعله له بشرط قدومه وقد وجـد الشرط، وإن قدم بعد موت الموصى فهو للأول فى أحد الوجهين، لأنه لما مات قبل قدومه انتقل إلى الأول لعدم الشرط فى الثانى وقدم الثانى بعـد ملك الأول له وانقطاع حق الموصى منه فيبـقى للأول، ذكره القاضى، وفى الوجه الثـانى: هو للقادم، لأنه مشروط له بـقدومه فأشـبه ما لو قال: إن حـملت نخلتى بعد موتى فهو لفلان، فحملت بعد موته فإنه يستحق حملها، بعد ملك الورثة لأصلها.

فـصل: إذا أوصى بأمة لزوجها الحر فقبلها انفسخ النكاح، لأن النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين، وظاهر المذهب: أن الموصى له إنما ملك الموصى به بالقبول فحينئذ ينفسخ النكاح، وفيه وجه آخـر: أنه إذا قبل تبينا أن الملك كان ثابتًا من حين موت الـموصى فتبين أن النكاح انفسخ من حين موت الموصى، فإن أتت بولد لم يخل من ثلاثة أحوال.

أحــدها: أن تكون حاملاً حـين الوصية ويعلم ذلك بأن تأتى به لأقل من ستـة أشهر منذ أوصى فالصحـيح أنه يكون موصى به معهـا، لأن للحمل حكمًا ولهذا تصـح الوصية به وله، وإذا صحت الوصـية به منفردًا صحت به مـع أمه فيصـير كما لو كـان منفصلاً فأوصى بهـما جميعًا، وفيه آخر: لا حكم للحمل فـلا يدخل فى الوصية وإنما يثبت له الحكم عند انفصاله

أصحاب الشـافعي: لا يرث أيضًا، لأنه لو ورث لاعتـبر قبوله، ولا يجـوز أعتبار قـبوله قبل الحكم بحريته، وإذا لم يجز اعتباره لم يعتـق فيؤدي توريثه إلى إبطال توريثه وهذا فاسد، فإنه لو أقر جميع الورثة بـمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع أنـه يخرج المقرون به عن كونهم جميع الورثة ومن ذلك: أنه لو مات الموصى له فقبل وارثه لثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصى لا من جهة موروثه ولم يثبت للموصى له شيء فحينئذ لا تقضى ديونه ولا تنفذ وصـاياه ولا يعتق من يعتق عليه، وإن كـان فيهم من يعتق على الوارث عـتق عليه، وكان ولاؤه له دون الموصى له، وعلى الوجه الآخر يتبين أن الملك كان ثابتًا للموصى له وأنه انتقل منه إلى وارثه فتنعكس هذه الأحكام فتقضى ديونه وتنفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه يختص به الـذكور من ورثته، ومن ذلك: أن المـوصى به لو كان أمـة فوطئـها الوارث فأولدها صارت أم ولد لـه، وولدها حر، لأنه وطئها في ملكه وعليـه قيمتهـا للموصى له إذا قبلها، فإن قيل: كيف قضيتم بعتقها ههنا وهي لا تعتق بإعتاقها؟ قلنا: الاستيلاد أقوى، ولذلك يصح من المجنون والراهن والأب والشريك المعسر وإن لم ينفذ إعتاقهم، وعلى الوجه الآخر يكون ولده رقيقًا والأمة باقية على الرق، وإن وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولاً لها وثبت الملك له به، لأنه لا يجوز إلا في الملك فإقدامه عليه دليل على اختياره الملك، فأشبه ما لو وطئ من له الرجعة الرجعية أو وطئ من له الخيار في البيع الأمة المبيعة أو وطئ من له خيار فسخ النكاح امرأته.

كأنه حدث حينئذ فـعلى هذا إن انفصل في حياة الموصى فهو كسائر كسـبها، وإن انفصل بعد موته وقبل القبول فهو للورثة على ظاهر المذهب وإن انفصل بعده فهو للموصى.

الحـال الثـاني: أن تحمل به بعد الوصـية ويعلم ذلك بأن تضعه بعد سـتـة أشهر من حين أوصى، لأنها ولدته لمدة الحـمل بعد الوصية فيـحتمل أنها حملتـه بعدها فلم تناوله والأصل عدم الحمل حال الوصية لا نثبته بالشك فيكون مملوكًا للموصى إن ولدته في حياته وإن ولدته بعده وقـلنا: للحمل حكم فكذلك، وإن قلنا: لا حـكم له فهو للـورثة إن ولدته قبل القـبول ولأبيه إن ولدته بعده، وكل مـوضع كان الولد للموصى له فإنه يعتـق عليه بأنه ابنه وعليه ولاء لأبيه، لأنه عتق عـليه بالقرابة، وأمه أمة ينفـسخ نكاحها بالملك ولا تصـير أم ولد، لأنها لم تعلق منه بحر في ملكه.

الحال الثالث: أن تحمل بعد موت الموصى وقبل القبول ويعلم ذلك بأن تضعه لأكثر من ستة أشـهر من حين الموصى، فإن وضعـته قبل القبول فـهو للوارث في ظاهر المذهب، لأن الملك إنما يثبت للمـوصى له بعد القبول وعلى الوجه الآخر يكون للمـوصى له، وإن وضعته بعد الـقبول فكذلـك، لأن الظاهر أن للحمل حكمًا فيكون حـادثًا على ملك الوارث، وعلى الوجه الآخر يكون للموصى له فعلى هذا يكون حرًا لا ولاء عليه، لأنها أم ولد لكونها علقت

فـصل: وتصح الوصية مطلقـة ومقيدة، فالمطلقة أن يقول: إن مت فثلثي للمساكين أو لزيد، والمقـيدة أن يقول: إن مت من مـرضي هذا أو في هذه البلدة أو في سفـري هذا فثلثي للمسـاكين، فإن برأ من مـرضه أو قدم من سفـره أو خرج من البلدة ثم مات بطلت الوصـية المقيدة وبقيت المطـلقة، قال أحمد فيمن وصى وصية: إن مـات من مرضه هذا أو من سفره هذا ولم يغير وصيته ثم مات بعد ذلك فليس له وصـية، وبهذا قال الحسن والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقـال مالك: إن قال قولاً ولم يكتب كتابًا فـهو كذلك، وإن كتب كتابًا ثم صح من مرضه وأقر الكتاب فوصيته بحالها ما لم ينقضها.

ولنا: أنها وصية بشـرط لم يوجد شرطها فبطلت كما لو لم يكتب كـتابًا أو كما لو وصى لقوم فماتوا قبله، ولأنه قيد وصيته بقيـد فلا يتعداه كما ذكرنا، وإن قال لأحد عبديه: أنت حر بعد مـوتي، وقال للآخر: أنت إن مت في مـرضي هذا فمات في مـرضه فالعبـدان سواء في التدبير، وإن برأ من مرضه ذلك بطل تدبير المقيد وبقي تدبير المطلق بحاله، ولو وصى لرجل بثلثه وقال: إن مت قبلي فهو لعمرو صحت وصيته على حسب ما شرطه، له وكذلك في سائر الشروط، فإن النبي ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»(٢١).

٩٦١- مـسألة: قال: **(وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطى السـدس، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى: يعطى سهمًا مما تصح منه الفريضة)**.

اختلفت الرواية عـن أحمد رحمـه الله فيمـا لو أوصى بسهم فروى عـنه: أن للموصى له

منه بحر في ملكه فهو كما لو حملت به بعـد القبول، ومذهب الشافعي في هذا الفصل قريب مما قلناه، وقال أبو حنيفة: إذا وضعتـه بعد موت الموصي دخل في الوصية بكل حال، لأنها تستقر بالموت وتلزم فوجب أن تسرى إلى الولد كالاستيلاد.

ولنا: أنها زيادة منفصلة حادثة بعد عقد الوصية فلا تدخل فيها كالكسب، وكما لو وصى بعتق جارية فولدت، ويفـارق الاستيلاد، لأن له تغليبًا وسراية، وهذا التفـريع فيما إذا خرجت من الثلث، وإن لم تخرج من الثلث ملك منها بقدر الثلث وانـفسخ النكاح، لأن ملك بعضها يفسخ النكاح كـملك جميعهـا، وكل موضع يكون الولد لأبيه فإنه يكون له منه هـهنا بقدر ما ملك من أمه ويسـرى العتق إلى باقيه إن كـان موسرًا، وإن كان معـسرًا فقد عـتق منه ما ملك وحده، وكل موضع قلنـا تكون أم ولد فإنها تصير أم ولد ههـنا، سواء كان موسرًا أو مـعسرًا على قول الخرقي كما إذا اسـتولد الأمة المشتركة، وقال القاضي: يصـير منها أم ولد بقدر ما ملك منها، وهذا مذهب الشافعي والله أعلم.

فـصل: قـال ﷺ: **(وتخرج الواجبات من رأس المال أوصـى بها أو لم يوص كقضاء الدين والحج والزكاة)** لأن حق الورثة بعد أداء الدين لقوله سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا

---

(٢١) تقدم برقم (٢١) مسألة رقم (٧٠٢).

السدس، وروى ذلك عن على وابن مسعود ﷺ، وبه قال الحسن وإياس بن معاوية والثورى، والرواية الثانية: أنه يعطى سهمًا مما تصح منه الفـريضة فينظر كم سهمًا صحت منه الفريضة، ويزاد عليها مثل ســهم من سهامها للموصى له، وهذا قول شريح، قـال: ترفع السهام فيكون للموصى له سهم، قال القاضى: هذا ما لم تزد على السدس، فإن زاد السهم على السدس فله السدس، لأنه مـتحقق، وجه ذلك أن قولـه سهمًا ينبغـى أن ينصرف إلى سهام فـريضته، لأن وصيته منهـا فينصرف السهم إليها فكان واحدًا من ســهامها، كما لو قال: فـريضتى كذا وكذا سهمًا لك منها سهم، وقال الخلال: وصاحبـه أقل سهمًا من سهام الورثة، لأن أحمد قال فى رواية أبى طالب والأثرم: إذا أوصى له بسهم من ماله يعطى سهمًا من الفريضة قيل: له نصيب رجل أو نصيب امرأة؟ قال: أقل ما يكون من الســهام، قال القاضى: ما لم يزد على السدس، وهذا قول أبى حنـيفة، وقـال صاحبـاه: إلا أن يزيد على الثلث فيكون له الـثلث، ووجه هذا القول: أن سهام الورثة أنصباؤهم فيكون له أقلـها، لأنه اليقين، فإن زاد على السدس دفع إليه السدس، لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة، وقال أبو ثور: يعطى سهــمًا من أربعة وعشرين، لأنها أكثر أصـول الفرائض فالسهم منها أقل الســهام، وقال الشافعى وابن المــنذر: يعطيه الورثة ما شـاء، ولأن ذلك يقع عليه اسم الــسهم فـأشبـه ما لــو أوصى له بجزء أو حظ، وقــال عطاء وعكرمة: لا شىء له.

أَوْ دَيْـــنٍ﴾ (النســاء: ١١) وقال على ﷺ: إن رسول الله ﷺ بدأ بالدين قـبل الوصية، رواه التـرمذى[18]، والواجب لحق الله سبحـانه بمنزلة الدين، لقول رسول الله ﷺ: «دين الله أحق أن يقضى»[19] فإن وصى معها بتبرع اعتبر الثلث من الباقى فيخرج الواجب أولاً من رأس المال، ثم يخـرج ثلث الباقى كمن تكون تركـته أربعين فيـوصى بثلث ماله وعليه دين عـشرة فتخرج العشرة أولاً وتدفع إلى الموصى له بالثلث عشرة وهى ثلث الباقى بعد الدين.

33- مسألة: (وإن قال: أخرجوا الواجب من ثلثى أخرج من الثلث وتمم من رأس المال على ما قـال الموصى) كأنه قصد إرفاق ورثته بذلك فإن كان معها وصية بتبرع فقال القاضى: يبدأ بالواجـب فإن فضل عنه من الثلث شـىء فهو لصـاحب التبرع، وإن لم يفـضل منه شىء سقط، وذلك لأن الدين تجب البداءة به قبل الميراث والتبرع فإذا عينه فى الثلث وجب البداية به وما فـضل للتبرع، فإن لــم يفضل شىء سقط، لأنه لم يوص له بشىء إلا أن يجـيز الورثة فيـعطى ما أوصى له به، وقـال أبو الخطاب: يزاحم به أصـحاب الوصايا فـيحـتمل مـا قاله

---

(18) ذكره البخارى معلقًـا (٥/ ٤٤٣) وقال ابن حجـر: فيه الحـارث، وهو الأعور، وهو إسناد ضـعيف، والترمذى (٤/ ح٢٠٩٤) وابن ماجه (٢/ ح٢٧١٥) وأحمد فى مسنده (١/ ٧٩، ١٣١، ١٤٤).

(19) أخـرجه النسـائى (٥/ ح٢٦٣٨) وأحمـد فى مسنـده (١/ ٢٤٠) وذكره ابن عـبد البـر فى التمـهيـد (١/ ٣٩٠) وإسناده ضعيف.

ولنا: ما روى ابن مسعود: أن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبى ﷺ السدس(٢٢)، ولأن السهم فى كلام العرب: السدس، قال إياس بن معاوية: السهم فى كلام العرب: السدس، فتنصرف الوصية إليه كما لو لفظ به، ولأنه قول على وابن مسعود ولا مخالف لهما فى الصحابة، ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية إليه، إذا ثبت هذا فإن السدس الذى يستحقه الموصى له يكون بمنزلة سدس مفروض، فإن كانت المسألة كاملة الفروض أعيلت به، وإن كانت عائلة زاد عولها به، وإن كان فيها رد أو كانوا عصبة أعطى سدسًا كاملا، قال أحمد فى رواية ابن منصور وحرب: إذا أوصى الرجل بسهم من ماله يعطى السدس إلا أن تعول الفريضة فيعطى سهمًا مع العول فكأن معنى الوصية: أوصيت لك بسهم من يرث السدس فلو أوصى له بسهم فى مسألة فيها زوج وأخت كان له السبع كما لو كان معهما جدة على الروايات الثلاث، وكذلك لو كان فى المسألة أم وثلاث أخوات متفرقات، فإن كان معهم زوج فالمسألة من تسعة وللموصى له العشر على الروايات الثلاث، وإن كان الورثة ثلاث أخوات متفرقات فللموصى له السدس على الروايات الثلاث، وإن كانوا زوجًا وأبوين وابنين فالمسألة من خمسة عشر وتعول بسدس آخر فتصير من سبعة عشر، وكذلك على قول الخلال، لأن أقل سهام الورثة سدس، وعلى الرواية الأخرى: يكون للوصى سهم واحد يزاد على خمسة عشر، فتصير ستة عشر، وإن كانوا زوجة وأبوين وابنًا فالفريضة من أربعة وعشرين وتعول بالسدس الموصى به إلى ثمانية وعشرين، وعلى الرواية

القاضى، ويحتمل أن يقسم الثلث بين الواجب والتبرع بالحصة فما بقى من الواجب تمم من الثلثين فيدخله الدور ويحتاج إلى العمل بطريق الخبر، فلو كان المال ثلاثين فالواجب عشرة والوصية عشرة فاجعل تتمة الواجب شيئًا يبقى ثلاثون إلا شيئًا فثلثه عشرة إلا ثلث شىء اقسمها بين الواجب والتبرع يحصل للواجب خمسة إلا سدس شىء، فإذا أضفت إليها الشىء الذى هو تتمة الواجب كان عشرة فاجبر الخمسة من الشىء بسدسه يبقى خمسة أسداس شىء تعدل خمسة فتبين أن الشىء ستة وللوصى الآخر وهو صاحب التبرع أربعة.

فصل: فإن كان عليه دين خمسة أيضًا عزلت تتمة الواجب شىء وتتمة الدين نصف شىء بقى ثلث المال عشرة إلا نصف شىء فاقسمه بين الوصايا فيحصل للواجب أربعة إلا خمس شىء اضمم إليها تتمته يصير شيئًا وأربعة إلا خمس شىء تصير عشرة وبعد الجبر تصير أربعة أخماس تعدل ستة، فرد على الستة ربعها تكن سبعة ونصفها تعدل شيئًا فالشىء سبعة ونصف، ونصف الشىء ثلاثة ونصف وربع، وبقية المال ثمانية عشرت وثلاثة أرباع ثلثها ستة وربع

---

(٢٢) ذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢١٣) وقال: رواه البزار، وفيه محمد بن عبيد الله العزرمى، وهو ضعيف.

الثانية، يزاد عليهـا سهم واحد للموصى له، فتكون من خمسة وعـشرين، وعلى قول الخلال يزاد عليهـا مثل سهم الزوجـة، فتكون من سبـعة وعشـرين، وإن كانوا خمسـة بنين فللوصى السدس كاملا، وتصح من سـتة على الروايات الثلاث، فإن كان معهم زوجـة صحت الفريضة من أربعين، فتزيد عليها سهمًـا للوصى على إحدى الروايات تصير أحدًا وأربعين، وعلى قول الخلال: نزيد مثل نصـيب الزوجة فتصيـر خمسة وأربعين، وعلى الـرواية الأولى: نزيد عليها مثل سـدسها ولا سدس لهـا فنضربها فى ستـة ثم نزيد عليها سـدسها تكن مائتـين وثمانين: للوصى أربعـون وللزوجة ثلاثون، ولكل ابن اثنان وأربعـون، ولو خلف أبوين وابنين وأوصى لرجل بسدس مـاله ولآخر بسهم جـعلت ذا السهم كـالأم، وأعطيت صاحب السدس سـدسًا كاملا، وقسمت الباقى بين الورثة والموصى له على سـبعة فتصح من اثنين وأربعين: لصاحب السدس سبعـة، ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلاث، ويـحتمل أن يعطى ذو السهم السبع كامـلا كأنه أوصى له من غير وصية أخـرى، فيكون له ستة ويبقى تسعـة وعشرون على ستة لا تنقسم فنضربها فى اثنين وأربعين تكن مائتين واثنين وخمسين.

فـصل: **وإن أوصى بجزء أو حظ أو نصيب أو شىء من مـاله أعطاه الورثة ما شاءوا،** لا أعلم فيه خلافًا، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وابن المنذر وغيرهم لأن كل شىء جزء ونصيب وحظ وشىء، وكذلك إن قال: أعطوا فلانًا من مـالى أو ارزقوه، لأن ذلك لا حد له فى اللغة ولا فى شرع فكان على إطلاقه.

للدين خمسها أحد وربع إذا ضمت إليه تتمته كمل خمسة وللواجب اثنان ونصف يكمل بتتمته وللصدقة اثنان ونصف، وفى عملها طريق آخر وهو أن يقسم الثلث بكماله بين الوصايا بالقسط ثم ما بقى من الواجب أخـذته من الورثة وصاحب التبـرع بالقسط فى المسـألة الأولى يحصل للواجب خمسة يبقى له خمسة يأخـذ من صاحب التبرع دينارًا ومن الورثة أربعة، وفى المسألة الثانية حصل لـلواجب أربعة وبقى له ستة وحصل للدين دينار وبقى له ثلاثة فـيأخذان ما بقى لهما وذلك تسـعة من الورثة نصفهـا وثلثها وذلك سبعـة ونصف ومن صاحب التبرع سـدسها دينار ونصفـها للواجب منها ثلثاها ولـلدين ثلثها، فإن أوصى بالواجب وأطلق فـهو من رأس المال فيبدأ بإخراجه قبل التبرعات والميـراث، فإن كانت وصية ثم بتبرع فلصاحبها ثلث الباقى وهذا قول أكـثر أصحـاب الشافعى، وذهب بعـضهم إلى أن الواجب من الثلث كـالقسم الذى قبله، لأنه إنما يملك الوصية بالثلث.

ولنا أن الواجب من رأس المال وليس فى وصيته ما يقتضى تغييره فيبقى على ما كان عليه كما لو لم يوص به، وقولهم: لا يملك الوصية إلا بالثلث، قلنا: فى التبرع وأما فى الواجبات فلا ينحصر فى الثلث ولا يتقيد به، فإن أوصـى بالواجب وقرن به الوصية بتبرع مثل أن يقول: حجوا عنى وأدوا دينى وتصدقوا عنى فـفيه وجهان: **أصحهـما:** أن الواجب من رأس المـال،

٩٦٢- مسألة: قال: وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه كان له مثل ما لأقلهم نصيبًا كان أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وهم ابن وأربع زوجات فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهمًا للزوجات الثمن وهو أربعة وما بقى فللابن فزاد فى سهام الفريضة مثل حظ امرأة من نسائه فتصير الفريضة من ثلاثة وثلاثين سهمًا للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقى فللابن.

وجملة ذلك: أنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مسمى، فإن كان الورثة يتساوون فى الميراث كالبنين، فله مثل نصيب أحدهم مزادًا على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم، وإن كانوا يتفاضلون كمسألة الخرقى فله مثل نصيب أقلهم ميراثًا يزاد على فريضتهم، وإن أوصى بنصيب وارث معين فله مثل نصيب مزادًا على الفريضة، وهذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك وابن أبى ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب المعين أو مثل نصيب أحدهم إذا كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيد ويقسم الباقى بين الورثة، لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال، فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال، وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف، وإن كانوا ثلاثة فالوصية بالثلث، وقال مالك: إن كانوا يتفاضلون نظر إلى عددهم فأعطى سهمًا من عددهم لأنه لا يمكن اعتبار أنصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رءوسهم.

ولنا: أنه جعل وارثه أصلا وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له، وجعله مثلا له وهذا يقتضى أن لا يزاد أحدهما على صاحبه، ومتى أعطى من أصل المال فما أعطى مثل نصيبه ولا حصلت له التسوية، والعبارة تقتضى التسوية، وإنما جعل له مثل أقلهم نصيبًا لأنه اليقين وما زاد فمشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك، وقوله: «يعطى سهمًا من عددهم» خلاف ما يقتضيه لفظ الموصى، فإن هذا ليس بنصيب لأحد ورثته، ولفظه إنما اقتضى نصيب أحدهم وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الأقل نصيب أحدهم فيصرفه إلى الوصى لقول الموصى، وعملا بمقتضى وصيته، وذلك أولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصى أصلاً، وقوله: تعذر العمل بقول الموصى غير صحيح، فإنه أمكن العمل به بما قلناه ثم لو تعذر العمل به، لما جاز أن يوجب في مال حقًا لم يأذن فيه ولم يأمر به، وقد مثل الخرقى فى هذه المسألة بما أغنى عن تمثيلها، ولو قال: أوصيت بمثل نصيب أقلهم ميراثًا كان كما لو أطلق وكان

لأن الاقتران فى اللفظ لا يدل على الاقتران فى الحكم ولا فى كيفيته، ولذلك قال الله تعالى ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (الأنعام: ١٤١) والأكل لا يجب والإيتاء يجب، ولأنه ههنا قد عطف غير الواجب عليه، فكما لم يستويا فى الوجوب لا يلزم استواؤهما فى محل الإخراج، والثانى: أنه من الثلث، لأنه قرن به ما مخرجه من الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم.

ذلك تأكيدًا، وإن قال: أوصيت بمثل نصيب أكثرهم ميراثًا، فله ذلك مضافًا إلى المسألة فيكون له فى مسألة الخرقى ثمانية وعشرون تضم إلى الفريضة فيكون الجميع ستين سهمًا.

فصل: وإن أوصى بنصيب وارث ففيها وجهان: أحدهما: تصح الوصية ويكون ذلك كالوصية بمثل نصيبه، وهذا قول مالك وأهل المدينة واللؤلؤى وأهل البصرة، وابن أبى ليلى وزفر وداود، **والوجه الثانى:** لا تصح الوصية، وهو الذى ذكره القاضى، وهو قول أصحاب الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه، لأنه أوصى بما هو حق للابن، فلم يصح كما لو قال بدار ابنى، أو بما يأخذه ابنى، وجه الأول: أنه أمكن تصحيح وصيته يحمل لفظه على مجازه فصح، كما لو طلق بلفظ الكناية أو أعتق، وبيان إمكان التصحيح أنه أمكن تقدير حذف المضاف، وإقامة المضاف إليه مقامه، أى: بمثل نصيب وارثى، ولأنه لو أوصى بجميع ماله صح، وإن تضمن ذلك الوصية بنصيب وراثه كلهم.

فصل: وإن قال: أوصيت لك بضعف نصيب ابنى فله مثلا نصيبه، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: الضعف المثل، واستدل بقول الله تعالى: ﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ (الأحزاب: ٣٠) أى مثلين، وقوله: ﴿فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٦٥) أى مثلين وإذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل.

ولنا: أن الضعف مثلان بدليل قوله تعالى: ﴿لأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ﴾ (الإسراء: ٧٥) وقال: ﴿فَأُوْلَئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ الضِّعْفِ بِمَا عَمِلُوا﴾ (سبأ: ٣٧) وقال: ﴿وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ

باب الموصى له

تصح الوصية لكل من يصح تمليكه من مسلم وذمى وحربى ومرتد، أما صحة الوصية للمسلم والذمى فلا نعلم فيه خلافًا، وبه قال شريح والشعبى والثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، قال محمد ابن الحنفية فى قوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا﴾ (الأحزاب: ٦) هو وصية المسلم لليهودى والنصرانى، ولأن الهبة تصح له فصحت الوصية كالمسلم وتصح وصية الذمى للمسلم، لأنه إذا صحت وصية المسلم للذمى فوصية الذمى للمسلم أولى، وحكم وصية الذمى حكم وصية المسلم فيما ذكرنا، وتصح الوصية للحربى وإن كان فى دار الحرب، نص عليه أحمد، وبه قال مالك وأكثر أصحاب الشافعى، وقال بعضهم: لا تصح، وهو قول أبى حنيفة، لأن الله تعالى قال: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ (الممتحنة: ٨) الآية إلى قوله: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ﴾ (الممتحنة: ٩) الآية فدل على أن من قاتلنا لا يحل بره.

تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ﴾ (الروم: ٣٩) ويروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بنى تغلب فكان يأخذ من المائتين عشرة، وقال لحذيفة وعثمان بن حنيف: لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق! فقال عثمان: لو أضعفت عليها لاحتملت[٢٣]، قال الأزهرى: الضعف المثل فما فوقه، وأما قوله: إن الضعفين المثلان، فقد روى ابن الأنبارى عن هشام ابن معاوية النحوى قال: العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول: إن أعطيتنى درهمًا فلك ضعفاه أى: مثلاه، وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن يعنى أن المفرد والمثنى فى هذا بمعنى واحد، قال أبو عبيدة معمر بن المثنى: ضعف الشىء هو مثله، وضعفاه هو مثلاه وثلاثة أضعافه ثلاثة أمثاله، وعلى هذا.

فصل: وإن قال: أوصيت لك بضعفى نصيب ابنى فله مثلا نصيبه، وإن قال: ثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله، هذا الصحيح عندى، وهو قول أبى عبيد، وقال أصحابنا: إن أوصى بضعفيه فله ثلاثة أمثاله، وإن أوصى بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله، وعلى هذا كلما زاده ضعفًا زاد مرة، وهذا قول الشافعى، واحتجوا بقول أبى عبيدة وقد ذكرناه، وقال أبو ثور: ضعفاه أربعة أمثاله، وثلاثة أضعافه ستة أمثاله، لأنه قد ثبت أن ضعف الشىء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الأسماء.

ولنا أنه تصح هبته فصحت الوصية له كالذمى وقد روى أن النبى ﷺ أعطى عمر حلة من حرير، وقال: يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت فى حلة عطارد ما قلت، فقال: «إنى لم أعطكها لتلبسها» فكساها عمر أخًا له مشركًا بمكة[1] وعن أسماء بنت أبى بكر قالت: أتتنى أمى وهى راغبة، تعنى عن الإسلام، فسألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله أتتنى أمى وهى راغبة أفأصلها؟ قال: «نعم»[2] وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم، والآية حجة لنا فيمن لم يقاتل، فأما المقاتل فإنما نهى عن توليه لا عن بره والوصية له، وإن احتج بالمفهوم فهو لا يراه حجة، ثم قد حصل الإجماع على صحة الهبة للحربى، والوصية فى معناها.

1- **مسألة:** (وتصح للمرتد كما تصح الهبة له).

ذكره أبو الخطاب، وقال ابن أبى موسى: لا تصح، لأن ملكه غير مستقر ولا يرث ولا يورث فهو كالميت، ولأن ملكه يزول عن ماله بردته فى قول أبى بكر وجماعة فلا يثبت له الملك بالوصية.

2- **مسألة:** (وتصح لمكاتبه ومدبره وأم ولده).

تصح الوصية للمكاتب، سواء كان مكاتبه أو مكاتب وارثه أو مكاتب أجنبى سواء وصى

---

(٢٣) أخرجه أبو عبيد فى الأموال (٤٣/ ١٠٦).

(1) أخرجه البخارى فى صحيحه (٢/ ٥٢٥) ومسلم (٣/ لباس/ ١٦٣٨).

(2) أخرجه البخارى فى صحيحه (٣/ ٢١٥) ومسلم (٢/ زكاة/ ٦٩٦).

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٦٥) قال عكرمة: تحمل فى كل عام مرتين، وقـال عطاء: أثمرت فى سنة مثل ثمرة غـيرها سنتين، ولا خلاف بين المـفسرين فيما علمت فى تفسير قوله تعالى: ﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ (الأحزاب: ٣٠) أن المراد به مرتين، وقد دل عليـه قوله تعالى: ﴿نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ (الأحـزاب: ٣١) ومحـال أن يجعل أجرها على العمل الصـالح مرتين، وعذابها على العمل الفاحش ثـلاث مرات، فإن الله تعالى إنما يريد تضعيف الحسنات على السيئات، وهذا هو المـعهود من كرمه وفضله، وأما قول أبى عبيدة فخالفه فيه غيره وأنكروا قوله، قال ابن عرفة: لا أحب قول أبى عبيدة فى: ﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ لأن الله تعالى قال فى آية أخرى: ﴿نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ أعلم أن لها من هذا حظين ومن هذا حظين.

وقد نقل معاوية بن هشام النحوى عن العرب: أنهم يـنطقون بالضعف مثنى ومفردًا بمعنى واحد، وموافقة العرب على لسانهم مع ما دل عليه كلام الله تعالى العزيز، وقول المفسرين من التابعين وغيرهم أولى من قول أبى عبيدة المخالف لذلك كله مع مخالفة القياس، ونسبة الخطأ إليه أولى من تخطئة مـا ذكرناه، وأما قول أبى ثور فظاهر الفســاد لما فيه من مخـالفة الكتاب والعرب وأهل العربية، ولا يجوز التمسك بمجرد القياس المخالف للنقل، فقد يشذ من العربية كلمات تؤخذ نقلاً بغير قياس، والله أعلم.

له بجزء شائع أو معين، لأن ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله، ولأنه يملك المال بالعقود فصحت الوصية له كالحر، فـإن قال: ضعوا عن مكاتبى بعض كتابته أو بعض ما عليه وضعـوا ما شاءوا، وإن قال: ضـعوا عنه نجمًا من نـجومه فلهم أن يضعـوا أى نجم شاءوا، وسواء كانت نجومه متفقة أو مختلفة لتناول اللفظ له، فإن قال: ضعوا عنه أى نجم شاء رجع إلى مشيئته، لأن سيده جعل المشيئة إليه، وإن قال: ضعوا عنه أكثر نجومه وضعوا عنه أكثرها مالاً، لأنه أكبرهـا قدرًا، وإن قال: ضعوا عنه أكثر نـجومًا وضعوا عنه أكثر مـن نصفها، لأن أكثر الشيء يزيد على نصفه. فـإن كانت نجومه خمسة وضعوا ثلاثة، وإن كـانت ستة وضعوا أربعة، ويحـتمل أن ينصرف إلى واحد منهـا أكثرها مالاً فـإن كانت نجومه سواء تعـين القول الأول، فإن قال: ضـعوا عنه أوسط نجومه ولم يكـن فيها الأوسط واحد تعـين مثل أن تكون نجومه متساوية القـدر والأجل وعددها مفرد فيتعين الأوسط فى العدد فإن كـانت خمسة تعين الثالث، وإن كانت سبعة فـالرابع، فإن كان عددها مزدوجًا وهى مختلفة المقدار فـبعضها مائة وبعضها مائتـان وبعضها ثلاثمائة فأوسطها المائتـان فيتعين، وإن كانت متسـاوية القدر مختلفة الأجل مثل أن يكون اثنان إلى شـهر شهر وواحد إلـى شهرين وواحد إلى ثلاثة أشهـر تعينت الوصية فى الذى إلى شهرين، وإن اتفقت هذه المعانى فى واحد تعين، وإن كان لها أوسط فى القدر وأوسط فى الأجل وأوسط فى العـدد يخالف بعضـها بعضًـا رجع إلى قول الورثة، وإن

فـصل: وإن وصى بمثل نصيب من لا نصيب له مثل أن يوصى بنصيب ابنه، وهو ممن لا يرث لكونه رقيـقًا أو مخـالفًا لدينه، أو بنصيب أخـيه وهو محـجوب عن ميـراثه فلا شيء للموصى له لأنه لا نصيب له فمثله لا شيء له.

فصل: وإن أوصى لرجل بثلث ولآخر بربع ولآخر بخمس ولآخر بمثل وصية أحدهم فله الخمس، وإن وصى لرجل بعـشرة ولآخر بستة ولآخـر بأربعة ولآخر بمثل وصـية أحدهم فله أربعة، لأنـها اليقـين، وإن قال: فـلان شريكهم فله خـمس ما لكل واحـد منهم، وإن وصى لأحدهم بمـائة ولآخر بدار ولآخـر بعبـد، ثم قال: فلان شـريكهم فله نصف مـا لكل واحد منهم، ذكرها الخـبرى، لأنه هـٰهنا يشـارك كل واحد منهم منفردًا والشـركة تقتضى التـسوية، فلهذا كان له النصف بخـلاف الأوليين فإنهم كلهم مشتركـون، وقال ابن القاسم: له الربع فى الجميع.

فـصل: ولو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان فقدِّر الوارث موجودًا وانظر ما للموصى له مع وجوده، فـهو له مع عـدمه، فـإن خلف ابنين وأوصى بمثل نصـيب الثالث فللمـوصى له الربع، ولو وصى بمـثل نصيب خـامس لو كان فـللموصى له السـدس، وعلى هذا أبدًا، ولو

اخـتلفت الورثة والمكاتب فى إرادة المـوصى منهـا فالـقول قـول الورثة مع أيمـانهم أنهم لا يعلمون مـا أراد، ومتى كان العـدد وترًا أوسطه واحد وإن كانت شفـعًا كأربعـة فأوسطه اثنان وهكذا القول فيمـا إذا أوصى بأوسط نجومه، وإن قال: ضعوا عنه مـا يخف أو ما يثقل أو ما يكثر رجع إلى تقدير الورثة، لأن كل شيء يخف إلى حيث ما هو أثقل منه، ويثقل إلى حيث ما هو أخف منه، كما قال أصـحابنا فيما إذا أقر بمال عظيم أو كثـير أو ثقيل أو خفيف، وإن قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه وضع عنه النصف وأدنى زيادة، وإن قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثل نصفه فلذلك ثلاثة أرباع وأدنى زيادة، وإن قال: ضعوا أكـثر ما عليه ومثله فذلك الكتابة كلها وزيادة عليهـا فيصح فى الكتابة ويبطل فى الزيـادة لعدم محلها، وإن قال: ضـعوا عنه ما شاء فشاء وضع كل مـا عليه وضع لتناوله اللفظ، فإن قال: ضعوا عنه مـا شاء من مال الكتابة لم يضعوا عنه الكل، لأن مِنْ للتبعيض ومذهب الشافعى على نحو ما ذكرنا فى هذا الفصل.

3- **مـسألة:** (وتصح الوصية لمدبره).

لأنه يصير حرّاً حين لزوم الوصية فـصحت الوصية له كأم الولد، فإن لم يخرج من الثلث هو والوصية جميعًا قدم عتقـة على الوصية، لأنه أنفع له، وقال القاضى: يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه.

ولنا أنه وصى لعبده وصـية صحيحـة فيقدم عتـقه على ما يحصل له من المـال، كما لو وصى لعبده القن بمشاع من ماله.

4- **مـسألة:** (وتصح الوصية لأم ولده، لأنها حرة حين لزوم الوصية) وقد روى ذلك عن

خلفت زوجًا وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت فللموصى له الخمس، لأن للأم الربع لو كانت فيجعل له سهمًا مضافًا إلى أربعة يكن خمسًا فقس على هذا.

٩٦٣- **مسألة:** قال: **(وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم كان للموصى له الربع).**

هذا قول أكثر أهل العلم منهم: الشعبى والنخعى والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وعند مالك وموافقيه للموصى له الثلث والباقى بين الابنين[٢٤] وتصح من تسعة، وقد دللنا على فساده، ولو خلف ابنًا واحدًا وأوصى بمثل نصيبه فللموصى له النصف فى حال الإجازة والثلث فى حال الرد، وعند مالك للموصى له فى حال الإجازة جميع المال.

فصل: فإن خلف بنتًا وأوصى بمثل نصيبها فالحكم فيها كالحكم فيما لو كان ابنًا عند من يرى الرد، لأنها تأخذ المال كله بالفرض والرد، ومن لا يرى الرد يقتضى قوله: أن يكون له الثلث ولها نصف الباقى، وما بقى لبيت المال، ويقتضى قول مالك: أن يكون للموصى له النصف فى حال الإجازة، ولها نصف الباقى وما بقى لبيت المال، فإن خلف ابنتين وأوصى بمثل نصيب إحداهما فهى من ثلاثة عندنا، ويقتضى قول من لا يرى الرد: أنها من أربعة لبيت المال الربع ولكل واحد منهم ربعه، ويقتضى قول مالك: أن الثلث للموصى له وللبنتين ثلثا ما بقى والباقى لبيت المال وتصح من تسعة، فإن خلص جدة وحدها وأوصى بمثل نصيبها، فقياس قولنا: أن المال بينهما نصفين، وقياس قول من لا يرى الرد: أنها من سبعة، لكل واحد منهما السبع والباقى لبيت المال، وقياس قول مالك: أن للموصى له السدس وللجدة سدس ما بقى والباقى لبيت المال.

فصل: وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لثلاثة بمثل أنصبائهم فالمال بينهم على ستة إن أجازوا، وإن ردوا فمن تسعة للموصى لهم الثلث ثلاثة، والباقى بين البنين على ثلاثة فإن

عمر ﷺ أنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف، رواه سعيد، وروى ذلك عن عمران بن حصين، وبه قال ميمون بن مهران، والزهرى ويحيى الأنصارى ومالك والشافعى وإسحاق.

5- **مسألة: (وتصح لعبد غيره)** وتكون الوصية لسيده والقبول من العبد، لأن العقد مضاف إليه أشبه ما لو وهبه شيئًا، فإذا قبل نثبت لسيده، لأنه من كسب عبده وكسب العبد للسيد ولا يفتقر فى القبول إلى إذن السيد، لأنه كسب من غير إذن سيده كالاحتطاب، وهذا قول أهل العراق والشافعى، ولأصحابه وجه آخر: أنه يفتقر إلى إذن السيد، لأنه تصرف العبد فهو كبيعه وشرائه.

ولنا: أنه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر إلى إذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح.

---

(٢٤) هكذا المطبوعة وفى بعض النسخ: «البنين».

أجازوا لـواحد وردوا على اثنين فللمـردود عليهـما التـسعـان اللذان كانا لهـما فى حـال الرد عليهما، وفى المجاز له وجهان: **أحدهما**: له السدس الذى كان له فى حال الإجازة للجميع، وهذا قول أبى يوسف وابن شريح فـيأخذ السدس والتسعـين من مخرجهما وهو ثمـانية عشر، يبقى أحـد عشر بين البـنين على ثلاثة لا يصح فيضـرب عددهم فى ثمـانية عشـر تكن أربعة وخمـسين، للمجاز له الـسدس تسعة ولكل واحـد من صاحبـه ستة، ولكل ابن أحد عـشر، **والوجه الـثانى**: أن يضم المجاز له إلى البنين ويقسم الباقى بعـد التسعين عليهم وهم أربعة لا تنقسم فتـضرب أربعة فى تسعة تكن سـتة وثلاثين، فإن أجاز الورثة بعـد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد منهم تمام سدس المـال فيصير المال بينهم أسـداسًا على الوجه الأول وعلى الوجه الآخر يضـمون ما حصل لهم وهو أحـد وعشرون من سـتة وثلاثين إلى ما حصل لهـما وهو ثمانيـة ويقتسمـونه بينهم على خمسـة ولا يصح، فتضرب خـمسة فى سـتة وثلاثين تكن مائة وثمانين ومنها تصح، وإن أجاز أحد البنين لهم ورد الآخران عليهم فللمجيز السدس وهو ثلاثة من ثمانية عشر، وللذين لم يجيزوا أربعة أتسـاع ثمانية تبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلاثة اضربها فى ثمانية عشر تكن أربعة وخـمسين، وإن أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما فى يده من الفضل وهو ثـلث سهم من ثمانيـة عشر فـاضربها فى ثلاثـة تكن أربعة وخمـسين، والله أعلم.

فـصل: وإذا وصى لرجل بجزء مقدر ولآخر بمثل نصيب وارث من ورثتـه ففيها وجهان: **أحدهـما**: يعطى الجزء لصاحبه ويقـسم الباقى بين الورثة، والموصى له كأنه ذلك الوارث إن أجازوا، وإن ردوا قـسمت الثلـث بين الوصيـين على حسب مـا كان لهـما فى حـال الإجازة

فـصل: وإن وصى لعبـد وارثه فهى كالوصيـة لوارثه تقف على إجازة الورثة، وبه قـال الشافعى وأبو حنيفة، وقال مالك: إن كان يسيـرًا جاز، لأن العبد يملك وإنما لسيده أخذه من يده، فإذا أوصى له بشىء يسير علم أنه قصد بذلك العبد دون سيده.

ولنا: أنها وصية لعبد وارثه أشبه الوصية بالكثير، وما ذكره من ملك العبد ممنوع لا اعتبار به فإنه مع هذا القصد يستحق سيده أخذه فهو كالكثير.

فـصل: وإذا وصى بعتق أمته على أن لا تتزوج ثم مات، فقالت: لا أتزوج عتقت، فإن تزوجت بعـد ذلك لم يبطل عـتـقـها، وهذا مـذهب الأوزاعى والليـث وأبى ثور وابن المنذر وأصحـاب الرأى، لأن العتق إذا وقع لم يمكـن رفعه، فـإن وصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج أو على أن تـبيت مع ولده ففـعلت وأخذت الألف ثم تزوجت أو تركت ولده، فـفيـها وجهان: **أحدهما**: تبطل وصيتها، لأنه فات الشرط ففاتت الوصية، وفارق العتق فإنه لا يمكن رفعـه، **والثـانى**: لا تبطل وصيتها وهو قول أصحـاب الرأى، لأن وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة ما شرط عليها كالأولى.

والثلثـان بين الورثة، **والوجـه الثانى**: أن يعطى صاحب النصيب مـثل نصيب الوارث كأن لا وصية سواها وهذا قول يحيى بن آدم(٢٥)، مثاله، رجل أوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بمثل نصيـب أحد بنيه.وهم ثـلاثة، فعلى الوجـه الأول: للموصى له بالثلث والثلث ومـا بقى بين البنين والوصى على أربعة، وتصح من سـتة لصاحب الثلث سهمان، وللآخـر سهم فإن ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة والثلثـان بين البنين على ثلاثة، وتصح من تسعة، وعلى الوجه الآخر لصاحب الثلث الثلث وللآخر الربع إن أجيز لهمـا، وإن رد عليهما قسمت الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة، وتصح من ثلاثة وستين، وإن كان الجزء يزيد على الثلث مثل: إن أوصى لرجل بالنصف ولآخر بمثل نصيب أحد بنيه فـفيها وجه ثالث وهو: أن يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعها، لأن الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منها شىء إلا بإجازتهم ورضاهم فيكون صاحب الـنصيب كواحد منهم لا تنقص من السدس شيـئًا إلا بإجازته، فعلى الوجه الأول لصاحب الجـزء النصف والباقى بين الآخر والبنين على أربعـة، وتصح من ثمانية إن أجازوا، وإن ردوا قسـمت الثلث بين الوصيين على خمســة والثلثين بين البنين على ثلاثة، وتصح من خمسة وأربعين، وعلى الوجـه الثانى لصاحب النصف النصف وللآخر الربع ويبقى الربع بين البنين، وتصح من اثنى عشر وإن ردوا فـالثلث بين الوصيين على ثلاثة، وتصح من تسعة، وعلى الوجه الثالث لصاحب النصف النصف وللآخر السدس، ويبقى الثلث بين البنين على ثلاثة وتصح من ثمانية عـشر، وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على أربعـة وتصح من ستة وثلاثين، وإن أوصى لصاحب الجـزء بالثلثين فعلى الوجـه الأول لصاحب النصف ربع الثلث سهم من اثنى عشر إن أجازوا، وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على تسعة، وعلى الوجه الثـانى يكون له الربع فى حـال الإجازة وفى حـال الرد يكون الثلث بين الوصـيين على أحـد

6- مسـألة: (وتصح لعبده بمشاع كثلثه فإن خرج العـبد من الوصية عتق واستحق باقيه وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث).

وبهذا قال الحـسن وابن سيرين وأبو حنيفة إلا أنهم قـالوا: إن لم يخرج من الثلث سعى فى قيمـة باقيه، وقال الشـافعى: الوصية باطلة إلا أن يوصـى بعتقه. لأنه أوصى لمـال يصير للورثة لم يصح كما لو وصى له بمعين.

ولنا أن الجزء الشـائع يتناول نفسه أو بـعضها، لأنه مـن جملة الثلث الشائع والوصـية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل اسـتحقه، لأنه يصير حرًا فملك الوصية فيصـير كأنه قال: أعتقوا عبدى من ثلثى وأعطوه مـا فضل منه، وفارق ما إذا وصى له بمعين، لأنه لا يتنـاول شيئًا منه على أن لنا فى الأصل المقيس عليه منعًا.

(٢٥) هو يحيى بن آدم العلامة أبو زكريا القرشى مولاهم الكوفى الأحول صاحب التصانيف، توفى فى ربيع الأول سنة ثلاث ومائتين بفم الصلح، رحمه الله تعالى، تذكرة الحفاظ (١/ ٣٥٩).

عشـر، وعلى الوجه الثالث يكون له السـدس فى الإجازة وفى الرد يكون الثلث بين الوصـيين على خمسة، وإن أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بمثل نصيب أحد ورثته، فعلى الوجه الأول لا يصح للوصى الآخر شيء فى إجازة ولا رد، وعلى الثانى يقسم الوصـيان المال بينهما على خمسة فى الإجازة والثلث عـلى خمسة فى الرد، وعلى الثالث بقتسمـان المال على سبعة فى الإجازة والثلث على سبعة فى الرد.

فـصل: وإن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولآخر بجزء مما بقى من المال ففيها أيضًا ثلاثة أوجـه: أحـدها: أن يعطى صاحب النصـف مثل نصيب الوارث إذا لم يكن ثم وصـية أخرى، **والثانى:** أن يعطى مثل نصيبه من ثلثى المال، **والثالث:** أن يعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء وصيته وعلى هذا الوجه يدخلها الدور وعليه التفريع، ومثاله: رجل خلف ثلاثة بنين وصى بمـثل نصـيب أحـدهم ولآخر بنـصف باقى المـال فعلى الوجـه الأول لصـاحب الـنصـف[٢٦] الربع وللآخر نصف البـاقى وما بقى للبنين وتصح من ثمانيـة، وعلى الثانى له السـدس وللآخـر نصف الباقـى وتصح من ستـة وثلاثين، ولا تفـريع على هذين الـوجهـين لوضوحهما، وأما على الثالث فيدخلها الدور ولعملها طرق: **أحدها:** أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهمًا يبقى سهم فهو النصـيب ثم تزيد على عدد البنين واحدًا تصير أربعة فتضربها فى المخرج تكن ثمـانية تنقصها سـهمًا يبقى سبـعة فهى المال، للموصـى له بالنصيب سهم وللآخر نصف الباقى وهو ثلاثة ولكل ابن سهم، **طريق آخر:** أن تزيد على سهام البنين نصف سهم وتضربها فى المخرج تكن سبعة، **طريق ثـالث:** ويسمى المنكوس أن تأخذ سهام البنين وهى ثلاثة فتقول هى بقية مال ذهب نصفه، فـإذا أردت تكميله فزد عليه مثله ثم زد عليها مثل سهم ابن تكن سبعة، **طريق رابع:** أن تجعل المال سهمين ونصيبًا وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهمًا يبقى سهم للبنين يعدل ثلثه فـالمال كله سبعة، وبالجبر تأخذ مالاً فتلقى منه نصيبًـا يبقى مال إلا نصيـبًا وتدفع نصف الباقى إلى الوصى الآخر يبـقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصباء فأجبره بنصف نصـيب وزده على الثلاثة يبقى نصفًا كاملاً يعدل ثلاثة ونصفًا فالمال كله سبعة.

7- **مـسـألة: (وإن وصى له بمعـين كثوب أو دار أو مائة لم تصح الوصـية)** فى قـول الأكثريـن منهم: الثورى وأصحاب الرأى والشـافعى وإسحاق وذكـر ابن أبى موسى رواية عن أحمد أنها تصح، وهو قول مالك وأبى ثور، وقال الحسن وابن سيرين: إن شاء الورثة أجازوا وإن شاءوا ردوا.

ولنا: أن العبد يصير ملكًا للورثة، فما وصى به له فهو لهم فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه فلا فائدة فيه، وفارق ما إذا وصى له بمشاع لما ذكرناه.

---

(٢٦) كذا فى المطبوع، وفى بعض النسخ (النصيب).

فصل: فإن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث أخذت مخرج النصف والثلث وهو ستة، نقصت منها واحدًا يبقى خمسة فهى النصيب ثم تزيد واحدًا على سهام البنين وتضربها فى المخرج تكن أربعة وعشرين، تنقصها ثلاثة يبقى أحد وعشرون فهو المال فتدفع إلى صاحب النصيب خمسة يبقى من الثلث اثنان، تدفع منهما سهمًا إلى الوصى الآخر يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة، وبالطريق الثانى تزيد على سهام البنين نصفًا وتضربها فى المخرج تكن إحدى وعشرين، وبالثالث تعمل كما عملت فى الأولى فإذا بلغت سبعة ضربتها فى ثلاثة من أجل أن الوصية الثانية بنصف الثلث، وبالرابع تجعل الثلث سهمين ونصيبًا تدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهمًا يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان تدفع نصيبين إلى ابنين يبقى خمسة للثالث فهى النصيب فإذا بسطتها كانت إحدى وعشرين، وبالجبر تأخذ مالاً فتلقى منه ثلثه نصيبًا وتدفع إلى الآخر نصف باقى الثلث يبقى من المال خمسة أسداسه إلا نصف نصيب أجبره بنصف نصيب وزده على سهام البنين يصير ثلاثة ونصفًا تعدل خمسة أسداس اقلب وحول يصير النصيب خمسة وكل سهم ستة تكن أحدًا وعشرين.

فصل: فإن أوصى لثالث بربع المال فخذ المخارج وهى اثنان وثلاثة وأربعة واضرب بعضها فى بعض تكن أربعة وعشرين وزد على عدد البنين واحدًا تصر أربعة واضربها فى أربعة وعشرين تكن ستة وتسعين انقص منها ضرب نصف سهم فى أربعة وعشرين وذلك اثنى عشر يبقى أربعة وثمانون فهى المال ثم انظر الأربعة وعشرين فأنقص منها سدسها لأجل الوصية الثانية وربعها لأجل الوصية الثالثة، يبقى أربعة عشر فهى النصيب فادفعها إلى الموصى له بالنصيب ثم ادفع إلى الثانى نصف ما يبقى من الثلث وهو سبعة وإلى الثالث ربع المال أحدًا وعشرين يبقى اثنان وأربعون لكل ابن أربعة عشر وبالطريق الثانى تزيد على عدد البنين نصف سهم وتضرب ثلاثة ونصف فى أربعة وعشرين تكن أربعة وثمانين وبالطريق الثالث تعمل فى هذه كما عملت فى التى قبلها، فإذا بلغت أحدًا وعشرين ضربتها فى أربعة من أجل الربع تكن أربعة وثمانين وبطريق النصيب تفرض المال ستة أسهم وثلاثة أنصباء تدفع نصيبًا إلى صاحب

8- **مسألة: (وتصح الوصية للحمل إذا علم أنه كان موجودًا حين الوصية بأن تضعه لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها، أو لأقل من أربع سنين إن لم يكن كذلك فى أحد الوجهين)** وفى الآخر لأقل من سنتين.

لا نعلم فى صحة الوصية للحمل خلافًا وبه قال الثورى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض كانتقاله إلى وارثه، وقد سمى الله تعالى الميراث وصية بقوله سبحانه: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**﴾ (النساء: ١١) وقال سبحانه: ﴿**فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ**

النصيب وإلى الآخـر سهمًا وإلى صـاحب الربع سهمًـا ونصفًا وثلاثة أرباع نصـيب ويبقى من المال نصيب وربع وثلاثة أسهم ونصف للـورثة يعدل ثلاثة أنصباء فأسقط نصيبًـا وربعًا بمثلها يبقى ثلاثة أسهم ونصف يعدل نصيبًا وثلاثة أرباع فالنصـيب إذًا سهمان فابسط الثلاثة إلا نصيبًا تكن ستة، فصار المال اثنى عشر، ومنهـا يصح لصاحب النصيب سهمان وللآخر نصف باقى الثلث سهم ولصاحب الربع ثلاثة تبقى ستة لكل ابن سـهمان، وهذا أخصر وأحسن، وبالجبر تأخذ مـالاً تدفع منه نصيبًـا يبقى مال إلا نصـيبًا تدفع نصف باقى ثلثـه وهو سدس إلا نصف نصيب يبقى من المال خمسة أسداس إلا نصف نصيب تدفع منها ربع المال، يبقى ثلث وربعه إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصباء أجبر وقـابل وقلب وحول يكن النصيب سبعة والمال اثنين وأربعين ثم تضربها فى اثنين ليزول الكسر يرجع إلى أربعة وثمانين.

فـصل: فإن كانت الوصية الثالثة بربع ما بقى من المـال بعد الوصيتين الأوليين فاعملها بطريق النصيب كما ذكـرنا، يبقى معك ثلاثة أسهم وثلاثة أرباع تعدل نصيبًا ونصـفًا، ابسطهما أرباعًا تكن السهام خـمسة عشر والأنصباء سـتة توافقهما وتردهمـا إلى وفقيهما تصيـر خمسة أسهم تعدل نصيبين، اقلب واجعل النصيب خمـسة والسهم اثنين، وابسط ما معك يصر سبعة وعشرين فادفع خمسة إلى صاحب النصيب وإلى الآخر نصف باقى الثلث سهمين وإلى الآخر ربع الباقى خـمسة، يبـقى خمسة عـشر لكل ابن خمـسة، وهذا الطريق أخصـر، وإن عملت بالطريق الثانى أخـذت أربعة وعشـرين فنقصت سدسهـا وربع الباقى يبقى خـمسة عشـر فهى النصيب ثم زدت على عدد البنين سهمًا ونقـصت نصفه وربع الباقى منه يبقى ثلاثة أثمان ردها على سهـام البنين تكن ثلاثة، وثلاثة أثمان تضـربها فى أربعـة وعشرين تكن إحـدى وثمانين ومنها تصح وبالجبر تفضى إلى ذلك أيضًا.

فـصل: وإن خلف أمًا وأختًا وعمًا، وأوصى لرجل بمـثل نصيب العم وسدس ما يبقى، ولآخر بمثل نصـيب الأم وربع ما يبقى، ولآخر بمـثل نصيب الأخت وثلث ما يبقى فـاعملها بالمنكوس وقل: أصل المـسألة ستة فـابدأ بآخر الوصايا فـقل: هذا مال ذهب ثلثه فـزد عليه

وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ﴾ (النساء: ١٢) والحمل يرث فتصح الوصية له، ولأن الوصية أوسع من الميراث، لأنها تصح للمخالف فى الدين والعبد بخلاف المـيراث، فإذا ورث الحمل فالوصية له أولى، ولأن الوصيـة تتعلق بخطـر وغرر فصـحت للحمل كـالعتق فـإن انفصل الحـمل ميتًـا بطلت الوصيـة، لأنه لا يرث، ولأنه يحتـمل أن لا يكون حيًـا حين الوصـية فـلا تثبت له الوصـية والميراث بالشك، وسواء مات لعارض من ضرب البطن أو شرب دواء أو غيره لما بينا من أنه لا يرث وإن وضعته حـيًا صحت الوصية له إذا حكمنا بوجوده حـال الوصية بأن تأتى به لأقل من ستة أشـهر إن كانت المرأة فراشًا لزوج أو سـيد يطؤها فإنا نعلم وجوده حين الوصـية فإن أتت به لأكثـر منها لم تصح الوصية لاحـتمال حدوثـه بعد الوصية، وإن كـانت بائنًا فأتت به

نصفه ثلاثة، ومثل نصيب الأخت ثلاثة صارت اثنى عشر ثم قل: هذا بقية مال ذهب ربعه فزد عليه ثلثه ومثل نصيب الأم ستة صار ثمانية ثم قل: هذا بقية مال ذهب سبعه فزد عليه سدسه، ونصيب العم صار اثنين وعشرين، ومنه تصح.

فصل: فى الاستثناء إذا خلف ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال فخذ مخرج الكسر أربعة وزد عليها سبعًا تكن خمسة، فهذا النصيب، وزد على عدد البنين واحدًا واضربه فى مخرج الكسر تكن ستة عشر تدفع إلى الوصى خمسة وتستثنى منه أربعة يبقى لهم سهم ولكل ابن خمسة، وإن شئت خصصت كل ابن بربع وقسمت الربع الباقى بينه وبينهم على أربعة، فإن قال: إلا ربع الباقى بعد النصيب فزد على سهام البنين سهمًا وربعًا واضربه فى أربعة تكن سبعة عشر للوصى سهمان ولكل ابن خمسة وبالجبر تأخذ مالاً وتدفع منه نصيبًا إلى الموصى له وتستثنى منه ربع الباقى وهو ربع مال إلا ربع نصيب صار معك مال وربع إلا نصيبًا وربعًا يعدل أنصباء البنين وهى ثلاثة، اجبر وقابل يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر، فإن قال: إلا ربع الباقى بعد الوصية جعلت المخرج ثلاثة وزدت عليه ثلثه صار أربعة فهو النصيب وتزيد على عدد البنين نصيبًا وسهمًا وتضربه فى ثلاثة تكن ثلاثة عشر فهو المال، وإن شئت قلت: المال كله ثلاثة أنصباء ووصية، والوصية هى نصيب إلا ربع الباقى بعدها، وذلك ثلاثة أرباع نصيب فيبقى ربع نصيب فهو الوصية، وتبين أن المال كله ثلاثة وربع ابسطها تكن ثلاثة عشر، ولهذه المسائل طرق سوى ما ذكرنا، والله أعلم.

لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم تصح الوصية له، وإن أتت به لأقل من ذلك صحت الوصية، لأن الولد يعلم وجوده إذا كان لستة أشهر ويحكم بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفرقة، وهذا مذهب الشافعى، وإن وصى لحمل امرأة من زوجها أو سيدها صحت الوصية له مع اشتراط إلحاقه به، فإن كان منفيًا باللعان أو دعوى الاستبراء لم تصح الوصية له لعدم نسبه المشترط فى الوصية فإن كانت المرأة فراشًا لزوج أو سيد إلا أنه لا يطؤها لكونه غائبًا فى بلد بعيد أو مريضًا مرضًا يمنع الوطء أو كان أسيرًا أو محبوسًا أو علم الورثة أنه لم يطأها أو أقروا بذلك، فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصور وبين ما إذا كان يطؤها، لأنهما لم يفترقا فى لحوق النسب بالزوج والسيد فكانت فى حكم من يطؤها، قال شيخنا: ويحتمل أنها متى أتت به فى هذه الحال أو لوقت يغلب على الظن أنه كان موجودًا حال الوصية مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل أو تكون أمارات الحمل ظاهرة أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجودًا بأمارات الحمل بحيث يحكم لها بكونها حاملاً صحت الوصية له، لأنه يثبت له أحكام الحمل فى غير هذا الحكم وقد انتفت أسباب حدوثه ظاهرًا فينبغى أن تثبت له الوصية، والحكم بإلحاقه بالزوج والسيد فى تلك الصور إنما كان احتياطًا للنسب فإنه يلحق بمجرد الاحتمال، وإن كان بعيدًا،

فـصـل: وإن قال: أوصيت لك بمثل نصيب أحـد بنى إلا ثلث ما يبقى من الثلث فخذ مخرج الكسـر ثلث الثلث وهو تسعة، وزد عليهـا سهمًا تكن عشـرة فهى النصيب، وزد على أنصباء البنين سهمًا وثلثًا، واضرب ذلك فى تسعة تكن تسعة وثلاثين، ادفع عشرة إلى الوصى واستثنى منه ثلث بقية الثلث سهم يبقى له تسـعة ولكل ابن عشرة، وإن قال: إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيـة جعلت المال ستة وزدت عليها سـهمًا صارت سبعـة فهذا هو النصيب وزدت على أنصباء البـنين سهمًا ونصفًـا وضربته فى ستة صـار سبعة وعـشرين، ودفعت إلى الوصى سبعـة وأخذت واحدة من نصف بقية الثـلث بقى معه ستة، وبقى أحـد وعشرون لكل ابن سبـعة وإنمـا كان كذلك، لأن الثلث بعـد الوصيـة هو النصف بعد النصيـب ومتى أطلق الاستثناء فلم يقل بعـد النصيب ولا الوصية فعنـد الجمهور يحمل على مـا بعد النصيب وعند محمد بن الحسن والبصريين يكون بعد الوصية.

فـصـل: فإن قال: إلا خمس ما يبقى من المـال بعد النصيب، ولآخر بثلث ما يبقى من المال بعد وصية الأول فـخذ الجميع[٢٧] خمسة وزد عليها خمـسها تكن ستة انقص ثلثها من أجل الوصية بالثلث يبقى أربعة، فهى النصيب ثم خذ سهمًا وزد عليه خمسة وانقص من ذلك ثلثه يبق أربعـة أخماس زدها علـى أنصباء البنين واضـربها فى خمـسة تصر تسـعة عشـر فهى المال، ادفع إلى الأول أربعـة واستثن منه خمس البـاقى ثلاثة يبق معه سهم فـادفع إلى الآخر ثلث الباقى ستة يبق اثنا عـشر لكل ابن أربعة، وبالجبر خذ مالاً وألق منه نصيـبًا واسترجع منه

ولا يلزم من إثبات النسب بمطلق الاحتمال نفى استحقاق الوصية فإنه لا يحتاط لإبطال الوصية كما يحتـاط لإثبات النسب، فلا يلزم إلحاق ما لا يحـتاط له بما يحتاط له مع ظهور مـا يثبته ويصححه، وفـيه وجه آخر: أنه إذا أتت به لأكثر من سنتين إذا كـانت بائنًا لا تثبت له الوصية بناء على أن أكثر مدة الحمل سنتان.

9- مسألة: **(وإن وصى لما تحمل هذه المرأة لم يصح).**

وقال بعض أصحاب الشافعى: تصح كما تصح الوصية بما تحمل هذه الجارية.

ولنا أن الوصـية تمليـك لا تصح للمعـدوم بخـلاف الموصى به فـإنه يملك فلم يعـتبـر وجوده، ولأن الوصية جـرت مجرى الميراث ولو مات إنسـان لم يرثه من الحمل إلا من كان موجـودًا كذلك الوصيـة، ولو تجدد للميت مـال بعد موته بأن يسـقط فى شبكته صـيد لورثه ورثته، ولذلك قضـينا بثبوت الإرث فى ديته وهى تتـجدد بعد موته فجـاز أن تملك بالوصية، **فـإن قـيل:** فلو وقف على من يحدث من ولده أو ولد فلان صح فـالوصية أولى، لأنها تصح بالمعدوم والمجهول بخلاف الوقف، **قلنا:** الوصية أجريت مجرى الميراث ولا يحصل الميراث إلا لموجود فكذلك الوصية، والوقف يراد للدوام فمن ضرورته إثباته للمعدوم.

---

(٢٧) كذا فى المطبوعة وفى بعض النسخ (المخرج).

خمس الباقي يصر معك مال وخمس إلا نصيبًا وخمسًا، ألق منه ثلث ذلك يبق أربعة أخماس مال إلا أربعة أخماس نصيب تعدل ثلاثة أنصباء، اجبر وقابل وابسط يكن المال تسعة عشر والنصيب أربعة، وإن شئت قلت: أنصباء البنين ثلاثة وهى بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه نصفه يصر أربعة أنصباء ونصفًا ووصية، والوصية هى نصيب إلا خمس الباقى وهو نصف نصيب وخمس وصية أسقطه من النصيب يبق خمس نصيب وعشر نصيب إلا خمس وصية تعدل وصية، اجبر وقابل وابسط تصير ثلاثة من النصيب تعدل اثنى عشر سهمًا من الوصية وهى تتفق بالأثلاث فردها على وفقها يصير سهمًا يعدل أربعة فالوصية سهم والنصيب أربعة فابسطها تكن أربعة عشر[٢٨] فإن كان الاستثناء بعد الوصية قلت: المال أربعة أسهم ونصف ووصية وهى نصيب إلا خمس الباقى وهو تسعة أعشار نصيب، يبقى عشر نصيب فهو الوصية فابسط الكل أعشارًا تكن إلا نصيبًا خمسة وأربعين والوصية سهم، وإن كان استثنى خمس المال كله فالوصية عشر نصيب إلا خمس وصية، اجبر يصير العشر يعدل وصية وخمسًا ابسط يصير النصيب ستين والوصية خمسة والمال كله مائتان وخمسة وسبعون، ألق منها ستين واسترجع منه خمس المال وهو خمسة وخمسون يبقى له خمسهة وللآخر ثلثا الباقى تسعون ويبقى مائة وثمانون لكل ابن ستون وترجع بالاختصار إلى خمسها وذلك خمسة وخمسون، للوصى الأول سهم وللثانى ثمانية عشر لكل ابن اثنا عشر، وبالجبر تأخذ ما لا تلقى منه نصيبًا وتزيد على المال خمسة يصير مالاً وخمسًا إلا نصيبًا ألق ثلث ذلك يبق أربعة أخماس مال إلا ثلثى نصيب يعدل ثلاثة، اجبر وقابل وابسط يكن المال ثمانية عشر وثلثًا، اضربها فى ثلاثة ليزول الكسر يصير خمسة وخمسين، وإن كان استثنى الخمس كله وأوصى بالثلث كله فخذ مخرج الكسرين خمسة عشر وزد عليها خمسها ثم انقص ثلث المال كله يبق ثلاثة عشر فهى النصيب وزد على أنصباء البنين سهمًا واضربه فى المال يكن ستين وهو المال، وإن كان استثنى خمس الباقى وأوصى بثلث المال كله فالعمل كذلك إلا أنك تزيد على سهام البنين سهمًا وخمسًا وتضربها

فـصل: وإذا وصى لحمل امرأة فولدت ذكرًا وأنثى فـالوصية لهما بالسوية، لأن ذلك عطية وهبة فأشبه ما لو وهبهما شيئًا بعد ولادتهما، وإن فاضل بينهما فهو على ما قال كالوقف، وإن قال: إن كان فى بطنها غلام فله ديناران، وإن كانت فيه جارية فلها دينار فولدت غلامًا وجارية فلكل منهما ما وصى له به، لأن الشرط وجد فيه، وإن ولدت أحدهما منفردًا فله وصيته، ولو قال: إن كان حملها أو إن كان ما فى بطنها غلامًا فله ديناران وإن كانت جارية فلها دينار فولدت أحدهما منفردًا فله وصيته، وإن ولدت غلامًا وجارية فلا شىء لهما، لأن أحدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما فى البطن، وبه قال أصحاب الرأى والشافعى وأبو ثور.

---

(٢٨) فى بعض النسخ (تسعة عشر).

تكن ثلاثة وستين، وإن كان استثنى خمس ما بقى من الثلث زدت على الخمسة عشر سهمًا واحدًا فصار ستة عشر ثم نقصت ثلث المـال كله بقى أحد عشر فهو النصيب، ثم زدت سهام البنين سهمًا وخمسًا وضربتها فى خمسة عشر تكن ثلاثة وستين، تدفع إلى الوصى الأول أحد عشر وتستثنى منه خمس بقية الثلث سهمين يبقى معه تسعة، وتدفع إلى صاحب الثلث إحدى وعشرين يبـقى ثلاثة وثلاثون لكل ابن أحد عشر، فـإن كانت الوصية الثانيـة بثلث باقى المال زدت على الخمســة عشر واحدًا، ثم نقصت ثلث الســتة عشر ولا ثلث لها فـاضربها فى ثلاثة تكن ثمانيـة وأربعين، انقص ثلثهـا يبقى اثنان وثلاثون فهى النصـيب، وخذ سهمًـا وزد عليه خمسة ثم انقص ثلث ذلك من أجل الوصية بثلث الباقى يبقى أربعة أخماس، زدها على سهام الورثة واضربها فى خمسة وأربعين تكن مائة وإحدى وسبعين منها تصح.

فـصـل: فإن خلف أربعة بنين وأوصى لرجل بثلث مـاله إلا نصيب أحدهم أو أوصى له بتكملة الثلث على نصـيب أحدهم فله التسع وحـسابها أن تدفع إلــى الوصى وابن ثلث المال يبقى ثلثـاه لثلاثة بنين لكل واحد تسعـان فعلمت أن نصيب الابن من الثلث تسعـان يبقى تسع للوصى، وإن وصى لآخر بخمس ما يبقى من المال بعد الوصية الأولى عزلت ثلث المال، ثم أخذت منه نصيـبًا ورددته على الثلثين، ودفعت إلى الوصى الثانى خـمس ذلك يبقى من المال ثلثه وخمسه وأربعـة أخماس نصيب للورثة فأسقط أربعة أخماس نصـيب بمثلها يبقى له ثلاثة وخمس تعدل ثلثًا وخمسًا فنصف المال إذًا يعدل ثلاثة أنصباء والمال كله ستة للوصيين والبنين لكل واحد سهم.

10- مـسـألة: (وإن قتل الوصى الموصى بطلت الوصيـة، وإن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل فى ظاهر كلامه، وقال أصحابنا فى الوصية للقاتل روايتان).

اختلف أصحابنا فى الوصية للقاتل على ثلاثة أوجـه، فقال ابن حامد: يجوز الوصية له، واحتج بقول أحمد فيمن جرح رجلاً خطأ فعفا المجروح، فقال أحمد: تعتبر من الثلث، قال: وهذه وصية لقـاتلٍ وهو قول مالك وأبى ثور وابن المنذر وأظهر قولى الشافـعى، لأن الهبة له تصح فصحت الوصية له كالذمى، وقال أبو بكر: لا تصح الوصية له، فإن أحمد قد نص على أن المدبر إذا قتل سيـده بطل تدبيره والتدبير وصية، وهذا قـول الثورى وأصحاب الرأى، لأن القتل يمنع المـيراث الذى هو آكد من الوصية، فـالوصية أولى، ولأن الوصية أجـريت مجرى الميراث فمنعها ما يمنعه، وقال أبو الخطاب: إن وصى له بعد جرحه صح، وإن وصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها، جمعًا بين نصى أحمد فى الموضعين، وهو قول الحسن بن صالح وهذا قول حسن، لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها فى محلها لم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها فإنه يبطل ما هو آكد منها، يحققه أن القتل إنما يمنع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذى انعقد سببه فعورض بنقيض قصده

طريق آخــر: سهام البنين أربعة وهى بقية مال ذهب خـمسة فزد عليه ربعه للوصى الثانى صارت خمـسه، ثم زد على سهم ابن ما يكمـل به الثلث وهو سهم آخر فصـارت ستة، وإن شئت فـرضت المال خمسـة أسهم وتكملة ودفعت التكملة إلى صـاحبها وخـمس الباقى إلى صاحـبه ويبقى لكل ابن سهم، وقـد علمت أن سهم ابن مع التكملة ثلث المـال، وأن الباقى بعدهما الثـلثان وهى أربعة أسهم فقـابل سهمًا نصف الأربعـة وهى سهمان فتـبين أن التكملة سهم.

فـــصل: وإن أوصى لرجل بمثل نصـيب أحد بنيه وهم ثلاثة ولآخر بثلث مـا يبقى من الثلث ولآخر بدرهم فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة أيضًا فادفع إلى الوصى الأول نصيبًا وإلى الثانى والثالث درهمـين بقى سبعة ونصيبـان، ادفع نصيبين إلى ابنين يبقى سبـعة للابن الثالث فالنصيب سبعة والمال ثلاثون، فإن كانت الوصية الثـالثة بدرهمين فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون.

فصل: وإن ترك ستمائة ووصى لأجنبى بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة، فإن رد الأول وصـيته فللآخـر مائة، وإن وصى للأول بمائتـين وللآخر ببـاقى الثلث فلا شىء للثانى، سواء رد الأول وصيته أو أجازها، وهذا قيـاس قول الشافعى وأهل البصرة، وقال أهل العراق: إن رد الأول فللثانى مائتان فى المسألتين.

ولنا: أن المائتين لـيست باقى الثلث ولا تتمته فـلا يكون موصى بها للثانى كـما لو قبل الأول، ولو وصى لوارث بثلثه ولآخـر بتمام الثلث فلا شىء للثانى وعـلى قول أهل العراق له الثلث كاملاً.

وهو منع الميراث دفعًـا لمفسدة قتل الموروثين ولذلك بطل التدبيـر بالقتل الطارئ عليه أيضًا، وهذا المعنى متحقق فى القتل الطارئ على الوصية، فإنه ربما استعجلها بقتله وفارق القتل قبل الوصية، لأنه لم يقصد به اسـتعجال مال لعدم انعقاد سببه والمـوصى راض بالوصية له بعد ما صدر مـنه فى حقـه، وعلى هذا لا فرق بين الخطأ والعـمد كـما لا تفـترق الحـال بذلك فى الميراث.

11- مسألة: (وإن وصى لصنف من أصناف الزكاة أو لجميع الأصناف صح).

لأنهم من أبواب البر فصـحت لهم كغيرهم ويعطى كل واحـد منهم القدر الذى يعطاه من الزكاة قياسًا عليها، لأن المطـلق من كلام الآدمى يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ولما أطلق الله تعالى أعطاهم من الزكاة حمل على ذلك كذلك هذا.

قال شيخنا: وإذا وصى لأصناف الزكاة المذكورين فى القـرآن فهم الذين يستحقون الزكاة وينبغى أن يجعل لكل صنف ثمن الوصـية، كما لو وصى لثمان قـبائل، والفرق بين هذا وبين الزكاة حيث يجوز الاقـتصار على صنف واحد أن آية الزكاة أريد بها بيـان من يجوز الدفع إليه

فـصل: وإن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام، وإن زاد على مائة وأجاز الورثة أمضيت وصاياهم على ما أوصى لهم به وإن ردوا ففيه وجهان: **أحدهـما:** يرد كل واحد منهما إلى نصف وصيته، لأن الوصايـا رجعت إلى نصـفها فـيدخل النقـص على كل واحد بقـدر ماله فى الوصـية كـسائر الوصـايا، **والثـانى:** لا شىء لصاحب التمام حتى تكمل المـائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيين الآخـرين نصفين، ويزاحم صاحب المائة صـاحب التمام ولا يعطيه شيـئًا، لأنه إنما يستـحق بعد تمام الـمائة لصاحـبها ومـا تمت له، ويجوز أن يزاحم به ولا يعطيـه كالأخ من الأبوين يزاحم الجد بالأخ من الأب ولا يعطيه شيئًا.

٩٦٤- مـسـألة: قـال: **(وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمـرو بربع ماله ولم يجز ذلك الورثة فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم: لعمرو سهم ولزيد سهمان).**

وجملته: أنه إذا أوصى بأجزاء من المال أخذتها من مخرجها وقسمت الباقى على الورثة، وإن لم يجيزوا قسمت الثلث بين الأوصياء على قدر سهامهم فى حال الإجازة وقسمت الثلثين على الورثة، ولا فرق بـين أن يكون الموصى لهم من تجاوز وصـيتـه الثلث أو لا، هذا قول الجـمهور منـهم الحسن والنخـعى ومالك وابن أبى ليلى والـثورى والشـافعى وإسحـاق وأبى يوسف ومحمـد، وقال أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر: لا يضـرب الموصى له فى حال الرد بأكثر من الثلث، لأن ما جاوز الثلث باطل، فكيف يضرب به؟.

والوصيـة أريد بها بيان من يجب الدفع إليـه، ويجوز الاقتصـار من كل صنف على واحد فى ظاهر المذهب، لأنـه لا يمكن استيـعابهم، وحكى هذا عن أصـحاب الرأى وعن محـمد بن الحسن أنه قال: لا يجوز الدفع إلى أقل من اثنين، وعن أحمد رواية ثانية: أنه لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف، حكاها أبو الخطاب وهو مذهب الشـافعى، وقد ذكرنا ذلك وأدلته فى الزكاة ولا يجوز الصرف إلا إلى المستحق من أهل بلده كما ذكرنا فى الزكاة.

فـصل: وإذا أوصى للفقراء وحدهم دخل فيه المسـاكين، وكذلك إن أوصى للمساكين دخل فيهـم الفقراء، لأنهم صنف واحد فى غير الزكاة إلا أن يذكر الصنفين جميعًا فيدل ذلك على أنه أراد المغايرة بينهـما، ويستحب تعميم من أمكن منهم والدفع إليـهم على قدر الحاجة والبداءة بأقارب الموصى كما ذكرنا فى الزكاة.

12- مـسـألة: (وإن وصى لكتب القرآن أو العلم أو لمـسجد أو لفرس حبيس ينفق عليه صـح) لأن ذلك قربة يصح بذل المال فيه، فصحت الوصيـة له كالوصية للفقراء، فإن مات الفرس رد الموصى به أو باقيه إلى الورثة، لأنه عين للوصـية جهة فإذا فاتت عادت إلى الورثة كما لو وصى أن يشترى عبد زيد فيعتق فمات العبد أو لم يبعه سيده أو تعذر شراؤه، وإن أنفق بعض الدراهم ثم مات الفـرس بطلت الوصية فى البـاقى كما لو وصى بشـراء عبدين مـعينين

ولنا: أنه فاضل بينهما فى الوصية فلم تجز التسوية كما لو وصى بثلث وربع أو بمائة ومائتين وماله أربعمائة، وهذا يبطل ما ذكروه، ولأنها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فتقسم بينهم على قدر الوصايا كالثلث والربع، وليس الأمر على ما قالوه فى بطلان الوصية فإن الوصية صحيحة على ما ذكرناه فيما مضى، فعلى هذا إذا أوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربعه فللموصى لهما ثلاثة أرباع المال إن أجاز الورثة ويبقى لهم الربع، وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة والمسألة كلها من تسعة، وإن أجازوا لأحدهما دون صاحبه ضرب مسألة الرد فى مسألة الإجازة وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة فى مسألة الرد والمردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروبًا فى مسألة الإجازة، وإن أجاز بعض الورثة لهما ورد الباقون عليهما أعطيت المجيز سهمه من مسألة الإجازة فى مسألة الرد ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد مضروبًا فى مسألة الإجازة وقسمت الباقى بين الوصيين على ثلاثة، وإن اتفقت المسألتان ضربت وفق إحداهما فى الأخرى، ومن له سهم من إحدى المسألتين مضروب فى وفق الأخرى، وإن دخلت إحدى المسألتين فى الأخرى اجتزأت بأكثرهما، ففى مسألة الخرقى هذه إذا كان الورثة أمًا وثلاث أخوات متفرقات فأجازوا فالمسألة من أربعة: للوصيين ثلاثة يبقى سهم على ستة تضربها فى أربعة تكن أربعة وعشرين، وإن ردوا فللوصيين الثلث ثلاثة ويبقى ستة على المسألة وهى ستة وتصح من تسعة، وإن أجازوا لصاحب النصف وحده ضربت وفق

فاشترى أحدهما ومات الآخر قبل شرائه، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسأل عن رجل أوصى بألف درهم فى السبيل أيجعل فى الحج منها؟ قال: لا، إنما يعرف الناس السبيل الغزو.

فصل: **إذا قال: يخدم عبدى فلان سنة ثم هو حر صحت الوصية**، فإن قال الموصى له بالخدمة: لا أقبل الوصية، أو قال: قد وهبت الخدمة لم يعتق فى الحال، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: إن وهب الخدمة للعبد عتق فى الحال.

ولنا: أنه أوقع العتق بعد مضى السنة فلم يقع قبله كما لو رد الوصية.

فصل: وإن وصى أن يشترى عبد زيد بخمسمائة فيعتق فلم يبعه سيده فالخمسمائة للورثة، وكذلك إن امتنع عن بيعه بالخمسمائة أو تعذر شراؤه بموته أو لعجز الثلث عن ثمنه فالثمن للورثة، لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بها أشبه ما لو وصى لرجل فمات قبل موت الموصى أو بعده ولم يدع وارثًا ولا يلزم الورثة شراء عبد آخر، لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره، فإن اشتروه بأقل من ذلك فالباقى للورثة، وقال الثورى: يدفع جميع الثمن إلى سيد العبد، لأنه قصد إرفاقه بالثمن ومحاباته فأشبه ما لو قال: بيعوه عبدى بخمسمائة وقيمته أكثر منها، وكما لو وصى أن يحج عنه فلان بخمسمائة وهى أكثر من أجر المثل، وقال إسحاق: يجعل بقية الثمن فى العتق كما لو وصى أن يحج عنه بخمسمائة رد ما فضل فى الحج.

التسعة فى أربعة وعشرين تكن اثنين وسبـعين لصاحب النصف اثنا عشر فى ثلاثة ستة وثلاثون وللآخر سهم فى ثمانية يبقى ثمانية وعشرون للورثة، وإن أجازت الأم لهما ورد الباقون عليهما أعطيت الأم سهمًا فى ثلاثة والبـاقين خمسة أسهم فى ثمانية صار الجـميع ثلاثة وأربعين يبقى تسعة وعـشرون بين الوصيـين على ثلاثة، وإن أجازت الأخت من الأبوين وجدها فلهـا تسعة والباقى للورثـة أربعة وعشـرون ويبقى تسعـة وثلاثون لهمـا على ثلاثة لصاحب النصف سـتة وعشرون وللآخر ثلاثة عشر.

فـصل: إذا جاوزت الوصايا المـال فاقسم المال بينهم على قدر وصـاياهم مثل العول، واجعل وصـاياهم كالفـروض التى فرضـها الله تعالى للورثة إذا زادت عـلى المال، وإن ردوا قسمت الثلث بيـنهم على تلك السهام، وهذا قول النخـعى ومالك والشافعى، قال سـعيد بن منصور: حـدثنا أبو معاوية حدثـنا عاصم الثقفى قـال: قال لى إبراهيم النخعى: مـا تقول فى رجل أوصى بنصف مـاله وثلث ماله وربع مـاله؟ قلت: لا يجوز، قـال: فإنهم قـد أجازوا، قلت: لا أدرى؟ قال: أمسك اثنى عـشر فأخرج نصفها سـتة وثلثها أربعة وربعهـا ثلاثة فاقسم المال على ثلاثة عـشر فلصاحب النصف سـتة ولصاحب الثلث أربعـة ولصاحب الربع ثلاثة، وكان أبو حنيفة يقول: يأخذ أكثرهم وصيـة مما يفضل به على من دونه ثم يقتسمون الباقى إن أجازوا، وفى الرد: لا يـضرب لأحدهم بأكـثر من الثلث وإن نقـص بعضهم عن الـثلث أخذ أكثرهم ما يفضل به على من دونه، ومثال ذلك: رجل أوصـى بثلثى ماله ونصفه وثلثه فالمال

ولنا أنه أمر بشرائه بخمـسمائة فكان ما فضل من الثمن راجعًا إليـه كما لو وكل فى شرائه فى حياته، وفارق ما إذا أوصى أن يحج عنه رجل بخمسمائة، لأن القصد ثَمَّ إرفاق الذى يحج بالفضلة، وفى مـسألتنا المقصـود العتق، ويفارق ما إذا أوصى أن يحج عنـه بخمسمائـة لغير معين، لأن الوصية ثم للحج مطلقًا فتصرف جميعها فيه، وههنا لمعين فلا تتعداه، وقوله: إنه قصد إرفاق زيد ومحاباته به، قلنا: إن كـان ثم قرينة تدل على ذلك إما لكون البائع صديقه أو ذا حاجة أو من أهل الفضل الذين يقـصدون بهذا أو كان يعلم حصول العبد بدون الـخمسمائة لقلة قيمتـه فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد كما لو صـرح بذلك، فقال: ادفعوا إليه جمـيعها، وإن بذله بدونها وإن عدمت هذه القـرائن فالظاهر أنه إنما قصد العتق وقـد حصل فكان الثمن عائدًا إلى الورثة كما لو أمره بالشراء فى حياته، قال شيخنا: وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى.

فـصل: ولو وصى أن يشترى عبد بألف فيعتق عنه لم يخرج من ثلثه اشترى عبد بالثلث، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: تبطل الوصية، لأنه أمر بشراء عبد بألف فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه كالوكيل.

ولنا: أنها وصـية يجب تنفيذها إذا احـتملها الثلث، فإذا لم يحـملها وجب تنفيذها فـيما حمله كما لو وصى بعتق عبد فلم يحمله الثلث، وفارق الوكالة فإنه لو وكله فى إعتاق عبد لم

بينهم على تسعة فى الإجازة، والثلث بينهم كذلك فى الرد كمسألة فيها زوج وأختان لأب وأختان لأم، وقال أبو حنيفة: صاحب الثلثين يفضلهما بسدس فيأخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقتسمون الباقى بينهم أثلاثًا، وتصح من ستة وثلاثين: لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف أحد عشر، ولصاحب الثلث ثمانية، وإن ردوا قسم بينهم على ثلاثة، ولو أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه فالمال بينهما على أربعة إن أجازوا والثلث بينهما كذلك فى حال الرد وعند أبى حنيفة: إن أجازوا فلصاحب المال الثلثان يتفرد بهما، ويقاسم صاحب الثلث فيحصل له خمسة أسداس ولصاحب الثلث السدس، وإن ردوا اقتسما الثلث نصفين فلا يحصل لصاحب الثلث إلا السدس فى الإجازة والرد جميعًا، ولو جعل مكان الثلث سدسًا لكان صاحب المال خمسة أسداس فى الإجازة ويقاسم صاحب السدس فيأخذ نصفه ويبقى لصاحب السدس نصفه سهم من اثنى عشر، وفى الرد يقتسمان الثلث بينهما أثلاثًا فيجعل لصاحب السدس التسع سهم من تسعة، وذلك أكثر مما حصل له فى الإجازة، وهذا دليل على فساد هذا القول لزيادة سهم الموصى له فى الرد على حالة الإجازة، ومتى كان للموصى له حق فى حال الرد لا ينبغى أن يتمكن الوارث من تغييره ولا تنقيصه ولا أخذه منه ولا صرفه إلى غيره، مع أن ما ذهب إليه الجمهور نظيره مسائل العول فى الفرائض والديون على المفلس، وما ذكروه لا نظير له مع أن فرض الله تعالى للوارث آكد من فرض الموصى ووصيته، ثم إن صاحب الفضل فى الفرض المفروض لا ينفرد بفضله فكذا فى الوصايا.

يملك إعتاق بعضه، ولو وصى إليه بإعتاق عبد أعتق منه ما يحتمله الثلث، فإن حمله الثلث فاشتراه وأعتقه ثم ظهر على الميت دين يستغرق المال فالوصية باطلة ويرد العبد إلى الرق إن كان اشتراه بعين المال، لأننا تبينا أن الشراء باطل لكونه اشترى بمال مستحق للغرماء بغير إذنهم، وإن كان اشتراه فى الذمة صح الشراء ونفذ العتق وعلى المشترى غرامة ثمنه لا يرجع به على أحد، لأن البائع ما غره إنما غره الموصى ولا تركة له فيرجع عليها، وهذا ظاهر مذهب الشافعى، ويحتمل أن يشارك الغرماء فى التركة ويضرب معهم بقدر دينه، لأن الدين غرمه بتغرير الموصى فيرجع به عليه، فإذا كان ميتًا لزمه فى تركته كأرش جنايته.

فصل: وإن وصى بشراء عين وأطلق، أو ببيع عبده وأطلق فالوصية باطلة، لأن الوصية لا بد لها من مستحق ولا مستحق ههنا، فإن وصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية وبيع كذلك، لأن فى البيع نفعًا للعبد بالعتق، فإن لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها، كما لو وصى بشراء عبد يعتق فلم يبعه سيده، وإن وصى ببيعه لرجل بعينه بثمن معلوم بيع، لأنه قصد إرفاقه بذلك فى الغالب، وإن لم يسم ثمنًا بيع بقيمته وتصح الوصية لكونه قصد إيصال العبد المعين إلى رجل بعينه، فيحتمل أن يتعلق الغرض بإرفاق العبد

فصل: وإذا خلّف ابنين وأوصى لرجل بماله كله وللآخر بنصفه فالمال بين الوصيين على ثلاثة إن أجازا، لأنك إذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين فإذا ضممت النصف الآخر صارت ثلاثة فيقسم المال على ثلاثة ويصير النصف ثلثًا كمسألة فيها زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات، فإذا ردوا فالثلث بينهما على ثلاثة، وأجازوا لصاحب النصف وحده فلصاحب المال التسعان، ولصاحب النصف النصف فى أحد الوجهين، لأنه موصى له به وإنما منعه أخذه حال الإجازة لهما مزاحمة صاحبه فإذا زالت مزاحمته أخذ جميع وصيته، **والثانى:** ليس له إلا الثلث الذى كان له فى حال الإجازة لهما، لأن ما زاد على ذلك إنما كان حقًا لصاحب المال أخذه الورثة منه بالرد عليه فأخذه الوارثان، وإن أجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانية أتساع على الوجه الأول والتسع للآخر، وعلى الوجه الثانى: ليس له إلا الثلثان اللذان كانا له حال الإجازة لهما والتسعان للورثة، فإن أجاز أحد الابنين لهما دون الآخر فلا شيء للمجيز وللآخر الثلث، والثلثان بين الوصيين على أربعة وإن أجاز أحدهما لصاحب المال وحده فللآخر التسع وللابن الآخر الثلث والباقى لصاحب المال فى أحد الوجهين، وفى الآخر له أربعة أتساع والتسع الباقى للمجيز، وإن أجاز لصاحب النصف وحده دفع إليه نصف ما يتم به النصف وهو تسع ونصف سدس فى أحد الوجهين، وفى الآخر يدفع إليه التسع فيصير له تسعان ولصاحب المال تسعان وللمجيز تسعان والثلث للذى لم يجز، وتصح من تسعة، وعلى الوجه الأول تصح من ستة وثلاثين للذى لم يجز اثنا عشر، وللمجيز خمسة ولصاحب النصف أحد عشر ولصاحب المال ثمانية، وذلك لأن مسألة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم، فلو أجاز له الابنان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف، فإذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلاثة أرباع سهم فيضرب مخرج الربع فى تسعة يكن ستة وثلاثين.

بإيصاله إلى من هو معروف بحس الملك وإعتاق الرقاب، ويحتمل أن يريد إرفاق المشترى لمعنى يحصل له من العبد، فإن تعذر بيعه لذلك الرجل أو أبى أن يشتريه بالثمن أو بقيمته إن لم يعين الثمن بطلت الوصية.

13- **مسألة:** (وإن وصى فى أبواب البر، فقال شيخنا: يصرف فى القرب كلها).

لأن اللفظ للعموم فيجب حمله على عمومه ولا يجوز تخصيص العموم بغير دليل، وقيل عن أحمد: تصرف فى أربع جهات فى الأقارب والمساكين والحج والجهاد، وعنه فداء الأسرى مكان الحج، لأن الصدقة على الأقارب صدقة وصلة، والمساكين [من] مصارف الصدقات والزكاة والحج والجهاد من أكبر شعائر الإسلام، وفداء الأسرى من أعظم القربات، وقد نقل المروذى عن أحمد فيمن أوصى بثلثه فى أبواب البر يجزأ ثلاثة أجزاء: جزءًا فى الجهاد، وجزءًا يتصدق به فى أقاربه، وجزءًا فى الحج، وقال فى رواية أبى داود: الغزو يبدأ

٩٦٥- مسألة: قال: (**وإذا أوصى لولد فلان فهو للذكـر والأنثى بالسوية وإن قال لبنيه فهو للذكور دون الإناث**).

أما إذا أوصــى لولده أو لولد فلان فــإنه للذكور والإناث والخناثى، لا خــلاف فى ذلك، لأن الاسم يشمل الجميع، قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١١) وقال تعالى: ﴿مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِن وَلَدٍ﴾ (المؤمنون: ٩١) نفى الذكر والأنثى جميعًا، وإن قال: لبنى أو بنى فلان فهو للذكور دون الإناث والخناثى، هذا قول الجمهور وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى، وقال الحسن وإسحـاق وأبو ثور: هو للذكر والأنثى جميعًا، لأنه لو أوصى لبنى فلان وهم قبيـلة دخل فيه الذكر والأنثى، وقال الثورى: إن كانوا ذكـوراً وإناثًا فهو بينهم وإن كن بنات لا ذكر معهن فلا شىء لهن، لأنه متى اجتمع الذكور والإناث غلب لفظ التذكير ودخل فيه الإناث كلفظ المسلمين والمشركين.

ولنا: أن لفظ البنين يـختص الذكـور قال الله تعـالى: ﴿أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ﴾ (الصافات: ١٥٣) وقال تعالى: ﴿أَمِ اتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَاكُم بِالْبَنِينَ﴾ (الزخرف: ١٦) وقال: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ﴾ (آل عمران: ١٤) وقال: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ (الكهف: ٤٦) وقد أخبر أنهم لا يشتهون البنات فقال: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ الْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ وَلَهُم مَّا يَشْتَهُونَ ﴿٥٧﴾ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالأُنثَىٰ﴾ (النحل: ٥٧، ٥٨) الآية وإنمـا دخلوا فى الاسم إذا صاروا قبيلة، لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف، ولهذا تقول المرأة أنا من بنى فلان إذا انتسبت إلى القبيلة ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى أبيها.

به، وحكى عنه أنه جعل جزءًا فى فداء الأسرى، قال شيخنا: وهذا والله أعلم ليس على سبيل اللزوم والتحـديد بل يجوز صرفه فى جـهات البر كلها لأن الـلفظ للعموم فيـجب حمله على عمومه، ولأنه ربـما كان غير هذه الجهات أحـوج من بعضها وأحق، فقد تدعـو الحاجة إلى تكفين ميت، وإصلاح طريق وإعتاق رقبة وقـضاء دين وإغاثة ملهوف أكثر من دعائها إلى حج من لا يجب عليه الحج، فـيكلف وجوب ما لم يـكن عليه واجبًا وتعـبًا، كأن الله تعـالى قد أراحه منه من غير مـصلحة تعود على أحد من خلق الله تعالى، فتقديم هذا علـى ما مصلحته ظاهرة والحاجة إليه داعية بغير دليل تحكم لا معنى له.

فـصل: وإن قال: ضع ثلثى حيث أراك الله فله صرفه فى أى جـهة من جهات القرب رأى وضعه فيـها عملاً بمقتـضى وصيته، وذكر القاضى أنه يجـب صرفه إلى الفقراء والمـساكين، والأفضل صرفـه إلى فقراء أقاربه، فإن لم يجـد فإلى محارمه من الرضـاع، فإن لم يكن فإلى جيرانه، وقال أصحاب الشافعى: يجب ذلك لأنه رده إلى اجتهاده فيما فيه الحظ وهذا أحظ.

ولنا: أنه قد يرى غير هذا أهم منه وأصلح فلا يجـوز تقييده بالتحكم، ونقل أبو داود عن أحمد أنه سـئل عن رجل أوصى بثلثه فى المساكين وله أقـارب محاويج فلم يوص لهم بشىء

فــصل: وإن أوصى لبنات فلان دخل فيـه الإناث دون غيرهن، لا نعلم فيـه خلافًا، ولا يدخل فيهن الخنثى المشكل لأنا لا نعلم كونه أنثى.

فصل: وإن أوصى لولد فلان أو لبنى فلان ولم يكونوا قبيلة فهو لولده لصلبه، وأما أولاد أولاده فإن كانت قرينة تدل على دخولهم مثل أن يوصى لولد فلان وليس له إلا أولاد أولاده، أو قال: ولا يعطى ولد البنات شيئًا، أو قال: إلا ولـد فلان، أو فضلوا ولد فلان على غيرهم ونحو ذلك دخلوا، لأن اللفظ يحـتملهم والقرينة صارفـة له إليهم فصار كالـتصريح بهم، وإن دلت القرينة على إخراجهم فلا شىء لهم، وإن انتفت القرائن لم يدخلوا فى الوصية، لأن اسم الولد حقيقة عبارة عن ولد الصلب، **فإن قيل:** فقد دخلوا فى قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١١) **قلـنا:** إنما دخلوا فيه إذا لم يكن ثم ابن من ولد الصلب، ودخلوا مع الإناث على أنهم إنما يرثون ما فضل عن البنات على ما ذكر تفصيله فى الفرائض، ولا يمكن ذلك هـهنا فانتفى دخولهم، ويحتمل أن يدخل ولد البنين فى الوصية إذا لم تكن قريـنة تخرجهم، لأنهم دخلـوا فى اسم الولد فى كل موضع ذكـره الله تعالى من الإرث والحجب وغيره.

ولم يرثوا فـإنه يبـدأ بهم فإنهم أحق، قـال: وسـئل عن النصـرانى يوصى بثلثـه للفقـراء من المسلمين أيعطى إخوته وهم فقراء؟ قـال: نعم هم أحق يعطون خمسين درهمًا لا يزادون على ذلك يعنى لا يزاد كل واحد منهم على ذلك لأنه القدر الذى يحصل به الغنى.

14- مسألة: (وإن وصى أن يحج عنه بألف صرف فى حجة بعد أخرى حتى ينفد).

إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال صرف جـميع ذلك فى الحج إذا حمله الثلث لأنه وصى به فى جهة قربة فوجب صرفه فيها كما لو وصى فى سبيل الله تعالى، وليس للوصى أن يصرف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل، لأنه أطلق له التصرف فى المعاوضة فاقتضى عوض المثل كالـتوكيل فى البيع، ثم لا يخلو إمـا أن يكون بقدر نفقة المـثل لحجة واحدة فـيصرف فيها، أو ناقصًا فيحج به من حـيث يبلغ فى ظاهر نصوص أحمد، فإنه قال فى رواية حنبل فى رجل أوصى أن يحج ولا تبلغ النفقة، فقـال: يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من أهل مدينته، وهذا قول العنبرى، وقال القـاضى: يعان به فى الحج، وهو قول سوار القاضى حكاه عنه العنبرى، وعن أحمد أنه مخير فى ذلك فإنه قال فى رواية أبى داود فى امرأة أوصت بحج لا يجب عليها: أرى أن يؤخـذ ثلث مالها فيعان به فى الـحج أو يحج به من حيث يبلغ، فإن كان يفضل عن الحجة دفع فى حجة ثانية وثالثة إلى أن ينفد أو يبقى ما لا يبلغ حجة فيحج به من حيث يبلغ أو يعان به فى الحج على ما ذكـرنا من الخلاف فيه، ولا يستنيب فى الحج مع الإمكان إلا من بلد المحجوج عنه لأنه نائب عن الميت وقائم مقامه فينوب عنه من موضع لو حج المنوب عنه لحج منه، فإن كان المـوصى به لا يحمله الثلث لم يخل من أن يكون الحج

فصل: وإن وصى لولد فلان أو بنى فلان وهم قبيلة كبنى هاشم وبنى تميم دخل فيهم الذكر والأنثى والخنثى، ويدخل ولد الرجل معه ولا يدخل فيه ولد بناتهم، لأن ذلك اسم للقبيلة ذكرها وأنثاها، قال الله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ (الأعراف: ٢٦) ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ (الإسراء: ٧٠) يريد الجميع وقال: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ الْكِتَابَ﴾ (الجاثية: ١٦) وروى أن جوارى من الأنصار قلن شعرا:

نحن جوارٍ من بنى النَّجَارِ ... يا حَبَّذَا محمدٌ من جارِ(٢٩)

ويقال: امرأة من بنى هاشم، ولا يدخل ولها البنات فيهم لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة.

فصل: وإن أوصى لأخواته فهو للإناث خاصة وإن أوصى لإخوته دخل فيه الذكر والأنثى جميعًا، لأن الله تعالى قال: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً﴾ (النساء: ١٧٦) وقال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء: ١١).وأجمع العلماء على حجبها بالذكر والأنثى، وإن قال: لعمومته فالظاهر أنه مثل الإخوة يشمل الذكر والأنثى، لأنهم إخوة أبيه، وإن قال: لبنى إخوته أو لبنى عمه فهو للذكور دون الإناث إذا لم يكونوا قبيلة، والفرق بينهما أن الإخوة والعمومة ليس لهما لفظ موضوع يشمل الذكر والأنثى سوى هذا اللفظ، وبنو الإخوة والعم لهم لفظ يشمل الجميع وهو لفظ الأولاد، فإذا عدل عن اللفظ العام إلى لفظ البنين دل على

فرضًا أو تطوعًا، فإن كان فرضًا أخذ أكثر الأمرين من الثلث أو القدر الكافى لحج الفرض إن كان قد أوصى بالثلث فإن كان الثلث أكثر أخذ ثم يصرف منه فى الفرض قدر ما يكفيه ثم يحج بالباقى تطوعًا حتى ينفذ كما ذكرنا من قبل، وإن كان الثلث أقل تمم قدر ما يكفى الحج من رأس المال، وبهذا قال عطاء وطاوس والحسن وسعيد بن المسيب والزهرى والشافعى وإسحاق، قال سعيد بن المسيب والحسن: كل واجب من رأس المال، وقال ابن سيرين والنخعى والشعبى وحماد بن أبى سليمان والثورى وأبو حنيفة وداود بن أبى هند: إن وصى بالحج من ثلثه وإلا فليس على ورثته شيء، فعلى قولهم: إن لم يف الثلث بالموصى به وإلا لم يزد على الثلث لأن الحج عبادة فلا يلزم الوارث كالصلاة.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه؟» قال: نعم، قال: «فدين الله أحق أن يقضى»(3) والدين من رأس المال فما هو أحق منه أولى ولأنه واجب فكان من رأس المال كدين الآدمى، وإن كان تطوعًا أخذ الثلث لا غير إذا لم يجز الورثة ويحج به، على ما ذكرنا.

---

(٢٩) ذكره ابن حجر فى «الفتح» (٧/ ٣٠٧) وعزاه إلى الحاكم من طريق إسحاق بن أبى طلحة عن أنس، وإسحاق ثقة.

(3) أخرجه النسائى (٥/ ح٢٦٣٨) وأحمد فى مسنده (١/ ٢٤٠) وذكره ابن عبد البر فى التمهيد (١/ ٣٩٠) وإسناده ضعيف.

إرادة الذكور، ولأن لفظ العـمومة أشبـه بلفظ الإخوة ولفظ بنى الإخوة والعم يشبـه بنى فلان وقد دللنا عليـهما، والحكم فى تناول اللفظ للبعـيد من العمومة وبنى الـعم والإخوة حكم ما ذكرنا فى ولد الولد مع القرينة وعدمها.

فـصل: **وألفاظ الجموع على أربعة أضـرب: أحدها:** ما يشمل الذكـر والأنثى بوضعه كالأولاد والذرية والعالمين وشبهه، **والثـانى:** موضوع للذكور ويدخل فيه الإناث إذا اجتمعوا كلفظ المسلمين والمـؤمنين والقانتين والصابرين والصادقـين والذميين والمشركين والفـاسقين ونحوه، وكذلك ضميـر المذكر كالواو فى قاموا والتاء والميم فى قمـتم وهم مفردةً وموصولةً والكاف والميم فى لكم وعلـيكم ونحوه، فهذا مـتى اجتمع الذكـور وعليه الإناث وغلب لفظ التذكير فيه ودخل فيه الذكر والأنثى، **الثالث:** ضَرْب يختص الذكور كالبنين والذكور والرجال والغلمان فلا يدخل فـيه إلا الذكور، **الرابـع:** لفظ يختص النساء كـالنساء والبنات والمؤمنات والصادقات والضمائر الموضوعة لهن، فلا يتناول غير الإناث.

فـصل: وإن وصى للأرامل فهو للنساء اللاتى فارقـهن أزواجهن بموت أو غيره، قـال أحمد فى رواية حرب، وقد سئل عن رجل أوصى لأرامـل بنى فلان، فقال: قد اختلف الناس فيـها فقـال قوم: هو للرجال والنســاء والذى يُعْرَفُ فى كلام الناس أن الأرامل النســاء، وقال الشعبى وإسحاق: هو للرجال والنساء، وأنشد أحدهما:

هَذِى الأراملُ قد قَـضَيْتَ حـاجَتَـها فَمَنْ لحاجةِ هذا الأرْمَلِ الذَّكَرِ؟[٣٠]

وقال آخر:

أحِبُّ أن أصطادَ ظَـبـيًـا سَـخْـبَـلاً رَعَى الربيـعَ والشـتــاءَ أرْمـلا[٣١]

ولنا: أن المـعروف فى كلام الناس أنــه النساء فلا يحـمل لفظ الموصـى إلا عليه، ولأن الأرامل جمع أرملة فـلا يكون جمعًا للمــذكر، لأن ما يختلف لفظ الذكـر والأنثى فى واحده

15- مسألة: **(وإن وصى أن يحج عنه حجة بألف دفع الكل إلى من يحج).**

إذا وصى أن يحج عنه حجة واحدة بقدر من المال وكان فـيه فضل عما يحج به فهو لمن يحج لأنه قصد إرفاقه بذلك فكأنه صرح فقال: حـجوا عنى حجة واحدة بألف وما فضل منها فهو لمن يحج.

16- مسألة: **(فإن عينه فى الوصية فقال: يحج عنى فلان بألف، صرف ذلك إليه، وإن لم يعين فللموصى إليه صرفه إلى من شاء).**

لأنه فوض إليه الاجـتهاد إلا أنه لا يملك صرفـها إلى وارث إذا كان فيـها فضل إلا بإذن الورثة، وإن لم يكن يها فـضل جاز لأنه لا محـاباة فيهـا ثم ينظر فإن كـان الحج الموصى به

---

(٣٠) ذكره ابن منظور فى اللسان (١١/ ٢٩٧).

(٣١) قال ابن منظور (١١/ ٢٩٧): أراد ضبًا لا أنثى له ليكون سمينًا.

يختلف فى جمعه، وقد أنكر ابن الأنبارى على قائل القول الآخر وخطأه فيه والشعر الذى احتج به حجة عليه، فإنه لو كان لفظ الأرامل يشمل الذكر والأنثى لقال: حاجتهم إذ لا خلاف بين أهل اللسان فى أن اللفظ متى كان للذكر والأنثى ثم رُدَّ عليه ضمير غُلِّبَ فيه لفظ التذكير وضميره، فلما رد الضمير على الإناث علم أنه موضوع لهن على الانفراد، وسمى نفسه أرملاً تجوزاً تشبيهًا بهن، ولذلك وصف نفسه بأنه ذكر ويدل على إرادة المجاز أن اللفظ عند إطلاقه لا يفهم منه إلا النساء ولا يسمى به فى العرف غيرهن وهذا دليل على أنه لم يوضع لغيرهن، ثم لو ثبت أنه فى الحقيقة للرجال والنساء لكن قد خص به أهل العرف النساء وهجرت به الحقيقة حتى صارت مغمورة لا تفهم من لفظ المتكلم ولا يتعلق بها حكم كسائر الألفاظ العرفية.

فصل: فأما لفظة الأيامى فهو كالأرامل لأنه لكل امرأة لا زوج لها، قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ (النور: ٣٢) وفى بعض الحديث: «أعوذ بالله من بوار الأيم»(٣٢) وقال أصحابنا: هو للرجال والنساء الذين لا أزواج لهم لما روى عن سعيد بن المسيب قال: آمَتْ حفصة بنت عمر من زوجها، وآم عثمان من رقية، وقال الشاعر:

فإنْ تَنْكِحى أنكِحْ وإن تتأيَّمى وإن كنتُ أفْتَى منكمُ أتأيم(٣٣)

ولنا: أن العرف يخص النساء بهذا الاسم والحكم للاسم العرفى وقول النبىّ ﷺ: «أعوذ بالله من بوار الأيم» إنما أراد به المرأة فإنها التى توصف بهذا ويضر بوارها.

فصل: والعُزَّاب: هم الذين لا أزاج لهم من الرجال والنساء، يقال: رجل عَزَبٌ وامرأة عَزَبَةٌ وإنما سمى عزبًا لانفراده وكل شىء انفرد فهو عزب، قال ذو الرمة يصف ثورًا من الوحش انفرد:

يَجلُو البوارقُ عن مُجلَمِّزٍ لَهَقٍ كأنهُ مُتَقَبِّى يَلْمَقٍ عَزَبُ(٣٤)

تطوعًا اعتبر من الثلث وإن كان واجبًا فالزائد عن نفقة المثل معتبر من الثلث وإن لم يف الموصى به بالحج أتم من رأس المال وفيه من الخلاف ما ذكرنا.

17- مسألة: (فإن أبى الحج وقال: اصرفوا لى الفضل، لم يعطه وبطلت الوصية فى حقه).

إذا قال المعين ذلك بطل التعيين ويحج عنه بأقل ما يمكن إنسان ثقة سواه ويصرف الباقى إلى الورثة.

---

(٣٢) ذكره ابن الأثير فى النهاية (١/ ١٦١) وقال: بوار الأيم: أى كسادها، والأيم: التى لا زوج لها وهى مع ذلك لا يرغب فيها أحد.

(٣٣) ذكره صاحب اللسان (٢/ ٣٩) وعزاه إلى ابن برى.

(٣٤) اللهق، بالتحريك: الأبيض، وقيل: الأبيض الذى ليس بذى بريق ولا موهعة وصف فى الثور والثوب والشيب، فى بعض النسخ (مُجرَمِّزٍ).

ويحتـمل أن يختص العرَب بالرجـال، لأنه فى العرف كذلك والثـيب والبكر يشترك فـيه الرجل والمرأة، قـال النبىّ ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة، والثـيب بالثيب الجلد والرجم»(٣٥) والعانس من الرجال والنساء الذى كبر ولم يتزوج، قال قيس بن رفاعة الواقفى:

فـينا الذى هـو مـا إن طرَّ شـاربُهُ والعانسون وفينا المُرْدُ والشِّيبُ(٣٦)

والكهـول الذين جاوزوا الثـلاثـين، قـال الله تعالـى: ﴿وَيُكَلِّمُ النَّاسَ فِى الْمَهْدِ وَكَهْلاً﴾ (آل عـمـران: ٤٠) قال المفـسرون: ابن ثلاثين سنة(٣٧) مأخوذ من قولهم: اكـتهل النبات إذا تم وقوى، ثم لا يزال كهلاً حتى يبلغ خمسين ثم يشيخ ثم لا يزال شيخًا حتى يموت.

فـصـل: وإذا أوصى لجماعة لا يمكن حـصرهم واستيعابهم كالقبيلة الـعظيمة والفقراء والمساكين صح وأجزأ الدفع إلى واحد منهم، وبه قال الشافعى فى أحد الوجهين إلا أنه قال: يدفع إلى ثلاثة منهم، لأنه أقل الجمع، وقال أبو حنيفة: لا تصح الوصية للقبيلة التى لا يمكن حصرها، لأنها يدخل فيها الأغنياء والفقراء، وإذا وقعت للأغنياء لم تكن قربة وإنما تكون حقّا لآدمى، وحقوق الآدميين إذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كما لو أقر لمجهول.

ولنا: أن كل وصية صحت لجماعة محصورين(٣٨) صحت لهم وإن لم يكونوا محصورين كالفقراء، وما ذكروه غير صحـيح فإن الوصية للأغنياء قربة، وقد ندب النبىّ ﷺ إلى الهدية وإن كانت لغنى، وأما جواز الدفع إلى واحد فمبنى على الدفع فى الزكاة وقد مضى الكلام فيه هناك.

ويحتمل أن تبطل الوصيـة إن كان الحج تطوعًا، لأنه عين لها جهـة فإذا لم يقبلها بطلت كما لو قال: بيـعوا عبدى لفلان بمائة، فأبى شراءه، والظاهر أنهـا لا تبطل، لأنه قصد القربة والتعيين، فإذا بطل التعيين لم تبطل القربة، كما لو قال: بيعوا عبدى لفلان وتصدقوا بثمنه فلم يقبل فلان فإنـه يباع من غيره ويتصدق بثمنـه، فإن قال المعين: اصرفوا لى الفـضل عن نفقة الحج لأنه موصى لى به لم يصرف إليه شىء لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج فإذا لم يوجد الشرط لم يستحق شيئًا.

فصل: فإذا قال: حجوا عنى حجة، ولم يذكر قدراً من المال فإنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر نفقة المثل لما ذكرنا والباقى للورثة، وهذا ينبنى على أنه يجوز الاستئجار عليه إنما ينوب

---

(٣٥) أخرجه مسلم (٣/ حدود/ ١٣١٦/ ١٢) وأبو داود (٤/ ٤٤١٥) والترمـذى (٤/ ١٤٣٤) وابن ماجه (٢/ ٢٥٥٠) والدارمى (٢/ ٢٣٢٧) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٧٦).

(٣٦) البيت فى اللسان (٦/ ١٤٩) وعزاه إلى أبى قيس بن رفاعة، وفيه «منا» بدلاً من فينا.

(٣٧) قال القـرطبى فى تفسيـره (١٣٣٣) ط الشعب: إنمـا الكهل عند أهل اللغة من ناهز الأربعـين، وقال بعضهم: ثلاثة وثلاثين.

(٣٨) فى بعض النسخ: «محصورة».

٩٦٦- **مسألة:** قال: (**والوصية بالحمل وللحمل جائزة إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية**).

أما الوصية بالحمل فتصح إذا كان مملوكًا بأن يكون رقيقًا أو حمل بهيمة مملوكة له، لأن الغرر والخطر لا يمنع صـحة الوصيـة فجرى مجـرى إعتاق الحمـل، فإن انفصل ميـتًا بطلت الوصية، وإن انفصل حـيّا وعلمنا وجوده حال الوصية أو حكما بوجـوده صحت الوصية، وإن لم يكن كذلك لم تصح لجواز حدوثه، ولو قال: أوصيت لك بما تحمل جاريتى هذه أو ناقتى هذه أو نخلتى هذه جاز لما ذكرنا من صحـتها مع الغرر، وأما الوصية للحمل فصـحيحة أيضًا لا نعلم فيه خلافًـا، وبذلك قال الثورى والشافعى وإسحـاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، وذلك لأن الوصيـة جرت مجرى الـميراث من حيث كـونها انتقـال المال من الإنسان بعـد موته إلى الموصى له بغير عوض كانتقاله إلى وارثه، وقد سمى الله تعالى الميراث وصية بقوله سبحانه: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**﴾ (النساء: ١١) وقال سبحانه: ﴿**فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ**﴾ (النساء: ١٢) والحمل يرث فتـصح الوصية له، ولأن الوصيـة أوسع من الميراث فإنها تصـح للمخالف فى الدين والعبد بخلاف الميراث، فإذا ورث الحـمل فالوصية له أولى، ولأن الوصية تتعلق بخطر وغرر فتصح للحمل كالعتق فإن انفصل الحـمل ميتًا بطلت الوصية لأنه لا يرث، ولأنه يحتمل أن لا يكون حيّا حـين الوصية فلا تثبت له الـوصية والميراث بالشك وسـواء مات لعارض من ضرب البطن أو شرب دواء أو غيره لما بينا من أنه لا يرث، وإن وضعته حيّا صحت الوصية له إذا حكمنا بوجوده حال الوصـية، نقل الخرقى: إذا أتت به لأقل من ستـة أشهر، وليس ذلك شرطًا فى كل حال لكن إن كـانت المرأة فراشًا لزوج أو سيـد يطؤها فأتت به لستة أشهـر فما دون علمنا وجوده حين الوصيـة، وإن أتت به لأكثر منها لم تصح الوصية له لاحـتمال حدوثه بعد الوصية، وإن كانت بائنًا فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم تصح الوصيـة له وإن أتت به لأقل من ذلك صحت الوصية له، لأن الولد

عنه نائب فما ينفق عليه فيما يحتاج إليه فهو من مال الموصى وما بقى للورثة، فإن تلف المال فى الطريق فهو من مـال الموصى وليس على النائب إتمام الحج، وإن قلنا: يجوز الاستـئجار على الحج فلا يستأجر إلاَّ ثقة بأقل ما يمكن وما فـضل فهو للأجير، لأنه ملك ما أُعطى بعقد الإجارة، وإن تلف المال فى الطريق بعد قبض الأجير له فهو من ماله ويلزمه إتمام الحج، وإن قال: حـجوا عنى، ولم يقل: حجة واحـدة، لم يحج عنه إلا حجة، ولأنه أقل مـا يقع عليه الاسم، فإن عيـن مع هذا فقال: يحج عنى فلان، دفع إليـه بقدر نفقتـه من بلده إذا خرج من الثلث، فإن أبى الحج إلا بزيادة تصرف إليه فينـبغى أن يصرف إليه أقل قدر يمكن أن يحج به غيره، فإن أبى الحج وكان واجبًا استنيب غيره بأقل ما يمكن استنابته، والله أعلم.

يعلم وجـوده إذا كان لسـتة أشـهر ويحكم بوجـوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حـين الفرقة، وهذا مذهب الشافعى، وإن وصى لحمل امرأة من زوجها أو سيدها صحت الوصية له مع اشتراط إلحاقه به، وإن كان منتفيًا باللعان أو دعوى الاستبراء لم تصح الوصية له لعدم نسبه المشروط فى الوصيـة، فأما إن كانت المرأة فراشًا لزوج أو سـيد إلا أنه لا يطؤها لكونه غائبًا فى بلد بعيد أو مريضًا مرضًا يمنع الوطء أو كـان أسيرًا أو محبوسًا أو علم الورثة أنه لم يطأها وأقروا بذلك، فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصور وبين ما إذا كان يطؤها، لأنهما لم يفترقا فى لحوق النسب بالزوج والسيد فكانت فى حكم من يطؤها، ويحتمل أنه متى أتت به فى هذه الحال لوقت يغلب على الظن أنه كان موجودًا حال الوصـية مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل أو تكون أمارات الحمل ظاهرة أو أتت به على وجـه يغلب على الظن أنه كان موجودًا بأمارات الحمل بحيث يحكم لها بكونها حاملاً صحت الوصية له، لأنه يثبت له أحكام الحمل من غيـر هذا الحكم وقد انـتفت أسبـاب حدوثه ظاهرًا فـينبغى أن تثـبت له الوصيـة والحكم بإلحاقه بالزوج والسيد فى هذه الصور إنما كان احتياطًا للنسب فإنه يلحق بمجرد الاحتمال وإن كان بعيـدًا ولا يلزم من إثبات النسب بمطلق الاحتـمال نفى استحـقاق الوصية فـإنه لا يحتاط لإبطال الوصية كمـا يحتاط لإثبات النسب[٣٩] فلا يلزم إلحاق ما لا يحتـاط له بما يحتاط مع ظهور ما يثبته ويصححه.

فـصل: وإن وصى بالحمل الموجود اعتبر وجوده فى حـمل الأمة بما يعتبر وجود الحمل الموصى له وإن كان حمل بهيمة اعتبر وجوده بما يثبت به وجوده فى سائر الأحكام.

فصل: وإذا أوصى لما تحمل هذه المرأة لم يصح، وقال بعض أصحاب الشافعى: يصح كما تصح الوصية بما تحمل هذه الجارية.

فـصل: وإن وصى أن يحج عنه زيد بمائة ولعمـرو بتمام الثلث ولسعد بثلث مـاله فأجاز الورثة أمضـيت على ما قـال الموصى، فإن لم يفضل عن المائـة شىء فلا شىء لعمرو، لأنه إنما وصى له بالفضل، ولا فضل، وإن رد الورثة قسم الثلث بينهم نصفين لسعد السدس ولزيد مائة وما فضل من الثلث فلعمرو، فـإن لم يفضل منه شىء فلا شى لعمرو، لأنه إنما وصى له بالزيادة ولا زيادة ولا تمـتنع المـزاحمـة به ولا يعطى شـيئًـا كـولد الأب مع ولد الأبوين فى مزاحمة الجـد، ويحتمل أنه متى كان فى الثلث فـضل عن المائة أن يرد كل واحد إلى نصف وصيته، لأن زيدًا إنمـا استحق المائة بالإجازة، فمع الرد يدخل عليه من النقص بقـدر وصيته كسائر الوصايا.

فصل: وإن وصى لزيد بعبد بعينه ولعمرو ببقية الثلث قوّم العبد يوم موت الموصى، لأنه حال نفوذ الوصية ودفع إلى زيد ودفع إلى بقـية الثلث إلى عمرو، فإن لم يبق من الثلث شىء

---

(٣٩) كذا فى المطبوعة، وفى بعض النسخ: «النسب».

ولنا: أن الوصيـة تمليك فلا تصح لـلمعدوم بخـلاف الموصى به فـإنه يملك فلم يعتـبر وجوده، ولأن الوصية أجريت مجرى المـيراث ولو مات إنسان لم يرثه من الحمل إلا من كان موجودًا كذلك الوصية ولو تجدد للميت مال بعـد موته بأن يسقط فى شبكته صيد لَوَرَثَهُ ورثته ولذلك قضينا بثبوت الإرث فى دِيته وهى تتجدد بعـد موته فجاز أن تملك بالوصية، فإن قيل: فلو وقف على من يحـدث من ولده أو ولد فلان صح فالوصـية أولى، لأنها تصح بالمـعدوم والمجـهول بخلاف الوقف، قلنا: الوصـية أجريت مجـرى الميراث ولا يحصل المـيراث إلا لموجود فكذا الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورته إثباته للمعدوم.

فـصل: وإذا أوصى لحمل امرأة فولدت ذكرًا وأنثى فـالوصية لهما بالسوية، لأن ذلـك عطية وهبـة فأشبـه ما لو وهبهـما شيئًـا بعد ولادتهمـا، وإن فاضل بينهمـا فهو على مـا قال كالوقف، وإن قال: إن كان فى بطنها غلام فله ديناران، وإن كـان فيه جارية فلها دينار فولدت غلامًا وجـارية فلكل واحد منهما مـا وصى له به، لأن الشرط وجد فيـه، وإن ولدت أحدهما منفردًا فله وصيـته، ولو قال: إن كان حـملها أو إن كان ما فى بطنهـا غلامًا فله ديناران، وإن كانت جارية فلها دينار فولدت أحدهما منفـردًا فله وصيته، وإن ولدت غلامًا وجارية فلا شىء

بطلت وصية عمرو، وإن مات العبد بعد موت الموصى قوَّمنا التركة حال موت الموصى بدون العبد، ثم نقـوم العبد لو كان حيًا فإن بقى من الـثلث بعد قيمته شىء فهـو لعمرو وإلا بطلت وصيته، ولو قال لأحد عبديه: أنت مـدبر، ثم قال لآخر: أنت مدبر فى زيادة الثلث عن قيمة الأول ثم بطل تدبير الأول بمـوته فهى كالتى قـبلها على ما ذكرنا أو رجـوعه فيه أو خـروجه مستحقًا أو غير ذلك.

18- **مـسألة: (وإن وصى لأهل سكته فهو لأهل دربه).**

لأن السكة الطريق، والدرب مضاف إليه.

19- **مـسألة: (وإن وصى لجيرانه تناول أربعين دارًا من كل جانب).**

نص عليه أحمـد، وبه قال الأوزاعي والشافعي، وقال أبو حنيفـة: الجار الملاصق، لأن النبى ﷺ قال: «الجار أحق بصقبه»(4) يعنى: الشفعة، وإنما يثبت للملاصق، ولأن الجار مشتق من المـجاورة، وقال قتادة: الجـار الدار والداران، وروى عن على رضي الله عنه فى قول النبى ﷺ : «لا صلاة لجار المسجـد إلا فى المسجد»(5) قال: من سمع النداء، وقـال سعيد بن

---

(4) أخـرجه البـخارى (٤/ ح٢٢٥٨) وأبو داود (٣/ ح٣٥١٦) وابن مـاجه (٢/ ح٢٤٩٥) والنسـائى (٧/ ح٤٧١٦).

(5) أخرجه الدارقطنـى (٢/ ٤٢٠/ ح٢) والبيهقى فى السنن (٣/ ١١١) والحـاكم (١/ ٢٤٦) وعبد الرزاق فى مصنفه (١/ ١٩١٥) عن طـريق سليمان بن داود اليمامى، وإسناده ضـعيف، فيه سليـمان هذا فإنه ضعيف جدًا.

لهما، لأن أحدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما فى البطن، وبهذا قال أصحاب الرأى وأصحاب الشافعى وأبو ثور.

فصل: وإن أوصى بثمرة شجرة أو بستان أو غَلَّة دار أو خدمة عبد صح، سواء وصى بذلك فى مدة معلومة أو بجميع الثمرة والمنفعة فى الزمان كله هذا قول الجمهور منهم: مالك والثورى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال ابن أبى ليلى: لا تصح الوصية بالمنفعة لأنها معدومة.

ولنا: أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال، نص عليه أحمد فى سكنى الدار، وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها، فإن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: إذا أوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة وبين تسليم ثلث المال، وقال أصحاب الرأى وأبو ثور: إذا أوصى بخدمة عبده سنة فإن العبد يخدم الموصى له يومًا والورثة يومين حتى يستكمل الموصى له سنة، فإن أراد الورثة بيع العبد بيع على هذا.

ولنا: أنها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها إن خرجت من الثلث أو بقدر ما يخرج من الثلث منها كسائر الوصايا أو كالأعيان، إذا ثبت هذا فمتى أريد تقويمها فإن كانت الوصية مقيدة بمدة قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة فى تلك المدة فينظر كم قيمتها، وإن كانت الوصية مطلقة فى الزمان كله فقد قيل: تقوم الرقبة بمنفعتها جميعًا ويعتبر خروجهما من الثلث، لأن عبدًا لا منفعة له وشجرًا لا ثمر له لا قيمة له غالبًا، وقيل: تقوم الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له وصفة ذلك أن يقوم العبد بمنفعته، فإذا قيل: قيمته مائة، قيل: كم قيمته، لا منفعة فيه؟ فإذا قيل: عشرة علمنا أن قيمة المنفعة تسعون.

فصل: وإن أراد الموصى له إجارة العبد أو الدار فى المدة التى أوصى له بنفعها جاز وبه

عمرو بن جعدة: من سمع الإقامة، وقال أبو يوسف: الجيران أهل المحلة إن جمعهم مسجد، فإن تفرق أهل المحلة فى مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران، وإن كان عظيمين فكل أهل مسجد جيران، وأما الأمصار التى فيها القبائل فالجوار على الأفخاذ.

ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «الجار أربعون دارًا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا»[6] وهذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح وإن لم يثبت الخبر فالجار هو المقارب ويرجع فى ذلك إلى العرف، وقال أبو بكر: مستدار أربعين دارًا من كل جانب والحديث يحتمله.

---

(6) ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٤/ ٤١٤) وذكره أيضًا صاحب منار السبيل (٢/ ٤٢) وقال الألبانى فى الإرواء (١٦٥٩): أخرجه أبو يعلى فى مسنده وإسناده ضعيف.

قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إجارة المنفعة المستحقة بالوصية لأنه إنما أوصى له باستيفائه.

ولنا: أنها منفعة يملكها ملكًا تامًّا فملك أخذ العوض عنها بالأعيان كما لو ملكها بالإجارة، وإن أراد الموصى له إخراج العبد عن البلد فله ذلك وبه قال أبو ثور، وقال أصحاب الرأى: لا يخرجه إلا أن يكون أهله فى غير البلد فيخرجه إلى أهله.

ولنا: أنه مالك لنفعه فملك إخراجه كالمستأجر.

فصل: وإذا أوصى له بثمرة شجرة مدة أو بما يثمر أبدًا لم يملك واحد من الموصى له والوارث إجبار الآخر على سقيها، لأنه لا يجبر على سقى ملكه ولا سقى ملك غيره، وإن أراد أحدهما سقيها على وجه لا يضر بصاحبه لم يملك الآخر منعه، وإذا يبست الشجرة كان حطبها للوارث وإن وصى له بثمرتها سنة بعينها فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للموصى له، وإن قال: لك ثمرتها أول عام تثمر صح وله ثمرتها أول عام تثمر، وكذلك إذا أوصى له بما تحمل جاريته أو شاته، وإن وصى لرجل بشجرة ولآخر بثمرتها صح وكان صاحب الرقبة قائمًا مقام الوراث وله ماله، وإن وصى له بلبن شاة وصوفها صح كما تصح الوصية بثمرة الشجرة، وإن وصى بلبنها خاصة أو صوفها خاصة صح ويقوم الموصى به دون العين.

فصل: فأما نفقة العبد الموصى بخدمته وسائر الحيوانات الموصى بنفعها فيحتمل أن تجب على صاحب الرقبة هذا الذى ذكره الشريف أبو جعفر مذهبًا لأحمد، وهو قول أبى ثور

20- مسألة: (وإن وصى لأقرب قرابته أو لأقرب الناس إليه أو أقربهم به رحمًا لم يدفع بنفسه من غير واسطة والأخ والجد سواء).

لأن كل واحد يدلى إلى الأبعد مع وجود الأقرب فإن كان له أب وابن فهما سواء، لأن كل واحد منهما يدلى بالأب من غير واسطة ويحتمل تقديم الابن على الأب لأنه يسقط تعصيبه والأولى أولى لأن إسقاط تعصيبه لا يمنع مساواته فى القرب ولا كونه أقرب منه بدليل أن ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده ويحتمل تقديم الأخ على الجد لأن الأخ يدلى ببنوة الأب والجد يدلى بالأبوة فهما كالأب والابن والأول أولى ولا يصح قياس الأخ على الابن لأنه لا يسقط تعصيب الجد بخلاف الابن ويقدم الابن على الجد والأب على ابن الابن، وقال أصحاب الشافعى: يقدم ابن الابن على الأب فى وجه لأنه يسقط تعصيبه.

ولنا: أن الأب يدلى بنفسه ويلى ابنه من غير حاجز ولا يسقط ميراثه بحال بخلاف ابن الابن، والأب والأم سواء وكذلك الابن والبنت والجد أبو الأب وأبو الأم وأم الأب وأم الأم كلهم سواء هكذا ذكره شيخنا ويحتمل تقديم أبى الأب على أبى الأم لأنه يسقطه ثم بعد الأولاد أولاد البنين وإن سفلوا الأقرب فالأقرب الذكور والإناث، وفى أولاد البنات وجهان بناء على دخولهم فى الوقف ثم من بعد الولد الأجداد الأقرب منهم فالأقرب، لأنهم العمود الثانى

وظاهر مذهب الشافعى، لأن النفقة على الرقبة فكانت على صاحبها كالعبد المستأجر وكما لو لم يكن منفعة، قال الشريف: ولأن الفطرة تلزمه والفطرة تتبع النفقة ووجوب التابع على إنسان دليل على وجوب المتبـوع عليه، ويحتمل أن يجب صاحب المنفعـة وهو قول أصحاب الرأى والإصطخــرى(٤٠) وهو أصح إن شاء الله، لأنه يملك نفـعه على التأبيد فكانت النفـقة عليه كالزوج، ولأن نفعه له فكان عليه ضره كالمالك لهما جـميعًا يحققه أن إيجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معـنى الوصية: أوصيت لك بنفع عبدى وأبقيت على ورثتى ضره وإن وصى بنفعه لإنسان ولآخر بـرقبته كان معناه أوصيت لهذا بنفعـه ولهذا بضره والشرع ينفى هذا بقوله: «لا ضـرر ولا ضرار»(٤١) ولذلك جعل الخراج بالضـمان ليكون ضره على من له نفعه، وفارق المـستأجر فإن نفعه فى الحقـيقة للمؤجر، لأنه يأخذ الأجر عـوضًا عن منافعه، وقيل: تجب نفـقته فى كسـبه وهذا راجع إلى إيجابها على صـاحب المنفعة، لأن كسـبه من منافعه فإذا صرف فى نفقته فقد صرف المنفعة الموصى بها إلى النفقة فصار كما لو صرف إليه شىء من ماله سواه.

فـصل: وإذا أعتق الورثة العبد عتق ومنفعتـه باقية للموصى له بها ولا يرجع على المعتق بشـىء، وإن أعتقه صـاحب المنفعة لم يعتق، لأن العتق للرقـبة وهو لا يملكها وإن وهب صاحب المنفـعة منافعه للعـبد وأسقطها عنه فـللورثة الانتفاع به، لأن ما يوهب للعـبد يكون

ثم الإخوة والأخوات، ثم ولدهم وإن سفلوا، ولا شىء لولد الأخوات إذا قلنا: لا يدخل ولد البنات.

21- مـسألة: (والأخ من الأب والأخ من الأم سواء والأخ من الأبوين أحق منهما).

الأخ من الأب والأخ من الأم سواء، لأنهما علىَ درجة واحدة وكذلك ولداهما والأخ من الأبوين أحق منهما لأن له قرابتين فهو أقرب ممن له قرابة واحدة.

فـصل: والأخ للأب أولى من ابن الأخ من الأبوين كما فى الميراث ثم بعدهم الأعمام ثم بنوهم وإن سفلوا ويستوى العم من الأب والعم من الأم على الاحتمال الذى ذكرناه فى تقديم أبى الأب على أبى الأم تقديم العم من الأب على العم من الأم وكـذلك أبناؤهما، وعلى هذا الترتيب ذكره القاضى وهو مذهب الشافعى إلا أنه يرى دخول ولد البنات والأخوات والأخوال والخالات وهذا القـول يخرج على مذهب أحمـد على الرواية التى تجعل القرابة فيـها كل من يقع عليه اسم القـرابة، فأما على الروايـة التى تقول إن اسم القرابة يخـتص من كان من أولاد

---

(٤٠) هو الإمام القدوة العـلامة شيخ الإسلام: أبو سعـيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخـرى الشافعى، فقيه العراق، ورفيق ابن سريج، كان ورعًا زاهدًا متقللاً من الدنيا له تصانيف مفيدة، مات فى جمادى الآخرة سنة ثمان وعشرين وثلاث مائة وله نيف وثمانون سنة «سير أعلام النبلاء ١٥/ ٢٥١».

(٤١) تقدم تخريجه برقم (٢٦) مسألة (٨١٩) المجلد الخامس.

لسيده وإن أراد صاحب الرقبة بيع العبد فله ذلك ويباع مسلوب المنفعة ويقوم المشترى مقام البائع فيما له وعليه، وقيل: لا يجوز بيعه من مالك منفعته دون غيره، لأن ما لا منفعة فيه لا يصح بيعه كالحشرات والميتات، وقيل: يجوز بيعه من مالك منفعته دون غيره، لأن مالك منفعته يجتمع له الرقبة والمنفعة فينتفع بذلك بخلاف غيره، ولذلك جاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لصاحب الشجرة دون غيره وكذلك بيع الزرع لصاحب الأرض.

ولنا: أنه عبد مملوك تصح الوصية به فصح بيعه كغيره ولأنه يمكنه إعتاقه وتحصيل ولائه وجر ولاء من ينجر ولاؤه بعتقه بخلاف الحشرات، وإن وصى لرجل برقبة عبد ولآخر بنفعه صح وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرنا، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى.

فصل: **وإذا أوصى لرجل بمنفعة أمته فأتت بولد من زوج أو زنا فهو مملوك حكمه حكم** أمه، لأن الولد يتبع الأم فى حكمها كولد المكاتبة والمدبرة ويحتمل أن يكون لمالك الرقبة، لأن ذلك ليس من النفع الموصى به ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها وإن وطئت بشبهة فأوجب المهر على الواطئ لصاحب المنفعة عند أصحابنا، وعندى: أنه لصاحب الرقبة لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها منفردة ولا مع غيرها ولا يجوز نقلها مفردة عن الرقبة بغير التزويج وإنما هى تابعة للرقبة فتكون لصاحبها ولا يستحق صاحب المنفعة أخذ بدلها، وإن

الآباء وهى التى اختارها الخرقى فلا تدخل فيه الأم ولا أقاربها لأن من لم يكن من القرابة لم يكن من أقرب القرابة فعلى هذا تتناول الوصية من كان أقرب من أولاد الموصى وأولاد آبائه إلى أربعة آباء ولا تعدوهم، فإن وصى لجماعة من أقرب الناس إليه أعطى ثلاثة من أقرب الناس إليه فإن وجد أكثر من ثلاثة فى درجة واحدة كإخوة فالوصية لجميعهم لأن بعضهم ليس بأولى من بعض والاسم يشملهم، وإن لم يوجد ثلاثة فى درجة واحدة كملت من الثانية، فإن كان فى الدرجة الثانية جماعة سوى بينهم لما ذكرنا فى الدرجة الأولى، وإن لم يكن من الثانية فمن الثالثة، فإذا وجد ابن وأخ وعم فالوصية بينهم أثلاثًا وكذلك إن كان ابن وأخوان وإن كان ابن وثلاثة إخوة دخل جميعهم فى الوصية، وينبغى أن يكون للابن ثلث الوصية ولهم ثلثاها، فإن كان الابن وارثًا سقط حقه من الوصية إن لم يجز له والباقى للإخوة، وإن وصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب فى الجملة سواء كان من يرث فى الحال أو يكن ويسوى بين قريبهم وبعيدهم لشمول اللفظ لهم، ولا خلاف فى أنهم لا يكونون من جهة الأم بحال.

فصل: قال الشيخ ﷺ: (**ولا تصح الوصية لكنيسة ولا بيت نار ولا لعمارتهما والإنفاق عليهما**) وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وسواء كان الموصى مسلمًا أو ذميًا، وقال أصحاب الرأى: تصح، وأجاز أبو حنيفة الوصية بأرضه تبنى كنيسة، وخالفه صاحباه وأجاز أصحاب الرأى أن يوصى بشراء خمر أو خنازير ويتصدق بها على أهل الذمة.

أتت بولد فهـو حر وتجب قيمـته يوم وضعه لصاحب الـرقبة فى أحد الوجهـين، وفى الآخر يشترى بها عبـد يقوم مقامه وليس للوارث ولا لصاحب المنفعـة وطؤها، لأن صاحب المنفعة لا يملك رقبتـها ولا هو زوج لها ولا يباح الوطء بغيرهمـا لقول الله عز وجل: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (المؤمنون: ٦) وصاحب الرقبة لا يملكها ملكًا تامًا ولا يأمن أن تحبل منه فـربما أفضى إلى إهلاكـها، وأيهما وطئـها فلا حَـدَّ عليه، لأنه وطءٌ بشبهـة لوجود الملك لكل واحد منهما فيها وولده حر، لأنه من وطء شـبهة، فإن كان الواطئ مالك المنفعة لم تصر أم ولد له، لأنه لا يملكها وعليه قيمة ولدها يوم وضعـه، وحكمها على ما ذكرنا فيما إذا وطئها غيرهما بشبهة، وإن كان الواطئ مالك الرقبة صارت أم ولد له، لأنها علقت منه بحر فى ملكه، وفى وجوب قـيمته عليـه الوجهان، وأمـا المهر فعندى: أنه إن كـان الواطئ مالكًا للرقبـة فلا مهـر عليه، وله المهـر على صاحب المنفـعة إذا كان هو الواطئ، وعند أصـحابنا وأصحـاب الشافعى بعكس ذلك فـيهما، وقـد تقدم تعليل ذلك ويحتـمل أن يجب الحد على صاحب المنفعة إذا وطئ، لأنه لا يمـلك إلا المنفعة فلزمه الحد كالمسـتأجر فعلى هذا يكون ولده مملوكًا.

فـصل: وليس لواحد منهما تزويجها لأن مالك المنفعـة لا يملك رقبتها، ومالك الرقبة لا يملك تزويجها لما فيه من ضرر صاحب المنفعة بتزويجها، فإن طلبت ذلك لزم تزويجها لأنه لحقها، وحقها فى ذلك مقدم عليها بدليل أنها لـو طلبته من سيدها الذى يملك رقبتها ونفعها أجبر عليه وقـدم حقها على حقه، وكذلك إن اتفـقا على تزويجها قبل طلبهـا جاز ووليها فى الموضعـين مالك رقبتـها، لأنه مالكهـا، والكلام فى مهرها وولدها على ما تقـدم فى الفصل الذى قبله.

ولنا: أن هذه الأفعال محرمة وفعلها معصـية فلم تصح الوصية بها كما لو وصى بعبده أو أمته للفجور، ولأنها لا تجوز فى الحياة فلا تجوز فى الممات.

22- مسألة: (وإن وصى لكتب التوراة والإنجيل لم تصح).

لأنها كتب منسوخة وفيها تبديل والاشتـغال بها غير جائز، وقد غضب النبى ﷺ حين رأى مع عمر شيئًا مكتوبًا من التوراة(7)، وذكر القاضى أنه لو أوصى لحصر البِيَع وقناديلها وما شاكل ذلك ولم يقصد إعظامها بذلك صحت الوصية، لأن الوصية لأهل الذمة فإن النفع يعود إليهم والوصية لهم صحيحة، والصحيح أن الوصية لا تصح بهذا، لأن ذلك إنما هو إعانة لهم على معـصيتـهم وتعظيم لكنائسهم، ونقل عن أحـمد ما يدل عـلى صحة الوصـية من الذمى بخدمة الكنيسة، والأول أولى وأصح، وإن وصى ببناء بيت ليـسكنه المجتازون من أهل الذمة وأهل الحرب صح، لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية.

---

(7) تقدم برقم (5) من كتاب الوقوف والعطايا.

فصل: وإن قتل العبد الموصى بنفعه وجبت قيمته يُشترى بها ما يقوم مقام الموصى به، لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها، ويفارق الزوجة والعين المستأجرة، لأن سبب الاستحقاق يبطل بتلفهما ويحتمل أن تجب القيمة للوارث أو مالك الرقبة وتبطل الوصية، لأن القيمة بدل الرقبة فتكون لصاحبها وتبطل الوصية بالمنفعة كما تبطل بالإجارة.

فصل: وإذا أوصى لرجل بحَبِّ زرعه ولآخر بنبته صح والنفقة بينهما، لأن كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع فإن امتنع أحدهما من الإنفاق فهما بمنزلة الشريكين فى أصل الزرع إذا امتنع أحدهما من سقيه والإنفاق عليه فيخرج من ذلك وجهان: أحدهما: يجبر على الإنفاق عليه، هذا قول أبى بكر، لأن فى ترك الإنفاق ضررًا عليهما وإضاعة للمال، وقد قال النبىّ ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ونهى عن إضاعة المال(٤٢)، والوجه الآخر: لا يجبر، لأنه لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه ولا مال غيره إذا كان كل واحد منهما منفردًا فكذلك إذا اجتمعا، وأصل الوجهين إذا استهدم الحائط المشترك فدعا أحد الشريكين الآخر إلى مباناته فامتنع، وينبغى أن تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما كما لو كانا مشتركين فى أصل الزرع.

فصل: وإن أوصى له(٤٣) بخاتم ولآخر بفصه صح وليس لواحد منهما الانتفاع به إلا بإذن صاحبه، وأيهما طلب قلع الفص من الخاتم أجيب إليه وأجبر الآخر عليه وإن اتفقا على بيعه أو اصطلحا على لبسه جاز، لأن الحق لهما لا يعدوهما.

فصل: ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا عبد مسلم، لأنه لا يجوز هبتهما له ولا بيعهما منه، وإن وصى له بعبد كافر فأسلم قبل موت الموصى بطلت وإن أسلم بعد الموت وقبل القبول، وقلنا: إن الملك إنما ثبت حين القبول، بطلت، لأنه لا يجوز أن يبتدئ الملك على مسلم، وإن قلنا: يثبت الملك بالموت قبل القبول، فالوصية صحيحة، لأنا نتبين أنه أسلم بعد أن ملكه، ويحتمل أن لا يصح أيضًا لأنه يأتى بسبب لولاه لم يثبت الملك فمنع منه كابتداء الملك.

23- **مسألة:** (ولا تصح لملك ولا لبهيمة ولا لجنى).

لأنه تمليك فلم يصح لهم كالهبة ولا تصح لميت لذلك، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: إن علم أنه ميت صحت الوصية وهى لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه، لأن الغرض نفعه بها أشبه ما لو كان حيًا.

---

(٤٢) أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة (٢/ ٣٥٩/ صحيح) ومسلم (٣/ أقضية/ ١٣٤٠، ١٣٤١) وتقدم مستوفيًا فى المجلد الخامس رقم (١٧) مسألة رقم (٧٩٤).

(٤٣) فى بعض النسخ: «لرجل».

فــصل: وإن أوصى لرجل بدينار من غلة داره وغلتـها ديناران صح فـإن أراد الورثة بيع نصفها وترك النصف الذى أجره دينـار فله منعهم منه، لأنه يجوز أن ينقص أجره عن الدينار، وإن كانت الدار لا تخرج من الثلـث فلهم بيع ما زاد عليه وعليهم ترك الثلث فـإن كانت غلته ديناراً أو أقل فهو للموصى له وإن كانت أكثر فله دينار والباقى للورثة.

فــصل: وتصح الوصية بما لا يقدر على تسليمـه كالعبد الآبق والجمل الشارد والطّير فى الهـواء والسـمك فى المـاء، لأن الوصية إذا صـحت بالمعدوم فبـذلك أولى، ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث وهذا يورث فيـوصى به فإن قدر عليه أخذه وسلمه إذا خرج من الثلث وللوصى السعى فى تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث.

٩٦٧- **مسألة:** قال: (**وإذا أوصى بجارية لبِشْر ثم أوصى بها لبَكْر فهى بينهما**).

وجـملة ذلك: أنه إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ثم وصى به لآخر أو وصى له بثلثه ثم وصى لآخر بثلثـه أو وصى بجمـيع ماله لرجل ثم وصى به لآخر فـهو بينهـما ولا يكون ذلك رجوعًا فى الوصيـة الأولى، وبهذا قال ربيعة ومالك والثورى والشـافعى وإسحاق وابن المنذر وأصحاب الـرأى، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود: وصـيته للآخر منـهما، لأنه وصى للثانى بما وصى به للأول فكان رجوعًا كما لو قـال: ما وصيت به لبِشر فهو لبكْر، ولأن الثانية تنافى الأولى فإذا أتى بها كان رجوعًا كما لو قال: هذا لورثتى.

ولنا أنه أوصى لمـن لا تصح الوصـيـة له لو لم يعلم حـالـه، فـلا تصح إذا علم حـالَه كالبهـيمة، وفارق الحى فـإن الوصية تصح له فى الحالين، ولأنه عـقد يفتقر إلـى القبول فلم يصح للميت كالهبة.

24- **مسألة:** (**وإن وصى لحى وميت يعلم موته فالكل للحى ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف وإن لم يعلم فللحى نصف الموصى به**).

إذا وصى بثلثه أو بمائة لحى وميت فللحى نصف الوصـية، سواء علم موته أو لم يعلم، وهذا قول أبى حنيفة وإسـحاق والبصريين، وقال الثورى وأبو يوسف ومـحمد: إذا قال: هذه المائة لفلان وفلان الميت، فهى للحى منهما، وإن قال: بين فلان وفلان، فوافقنا الثورى على أن نصفها للحى، وعن الشـافعى كالمذهبين، وقال أبو الخطاب: عندى إذا علمه مـيتًا فالكل للحى، وإن لم يعلمه ميتًا فللحى النصف، وقد نقل عن أحمد ما يدل على هذا القول فإنه قال فى رواية ابن القاسم: إذا وصى لفلان وفلان بمـائة فبان أحدهما ميتًا فللحى خـمسون، فقيل له: أليس إذا قال: ثلثى لفلان وللحائط، أليس كله لفـلان؟ قال: وأى شىء يشبه هذا الحائط له ملك؟ فعلى هذا متى شرك بين من تصح الوصية له وبين من لا تصح مثل أن يوصى لفلان وللملك أو الحائـط أو لفلان وللميت فـالموصى به كله لمن تصح الوصـية له إذا كان عـالمًا بالحال، لأنه إذا أشرك بينهما فى هذه الحال علم أنه قـصد بالوصية كلها من تصح الوصية له

ولنا: أنه وصى لهما بها فاستويا فيها كما لو قال لهما: وصيت لكما بالجارية، وما قاسوا عليه صرح فيه بالرجوع عن وصيته لبشر، وفى مسألتنا يحتمل أنه قصد التشريك فلم تبطل وصية الآخر بالشك.

فصل: وإن وصى بعبد لرجل ثم وصى لآخر بثلثه فهو بينهما أرباعًا، وعلى قول الآخرين: ينبغى أن يكون للثانى ثلثه كاملاً، وإن وصى بعبده لاثنين فرد أحدهما وصيته فللآخر نصفه، وإن وصى لاثنين بثلثى ماله فرد الورثة ذلك ورد أحد الوصيين وصيته فللآخر الثلث كاملاً، لأنه وصى له به منفردًا وزالت المزاحمة فكمل له كما لو انفرد به.

فصل: إذا أقر الوارث أن أباه وصى بالثلث لبشْر وأقام آخر شاهدين أنه وصى له بالثلث فرد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلاً عاقلاً عدلاً وشهد بالوصية حلف معه الموصى له واشتركا فى الثلث وبهذا قال أبو ثور وهو قياس قول الشافعى، وقال أصحاب الرأى: لا يشاركه المقر له بناء منهم على أن الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية، وقد ثبت أن النبىّ ﷺ قضى بشاهد ويمين (٤٤) رواه مسلم، وإن كان المقر ليس بعدل أو كان امرأة فالثلث لمن ثبتت له البينة، لأن وصيته ثابتة ولم تثبت وصية الآخر، وإن لم يكن لواحد منهما بينة فأقر الوارث أنه أقر لفلان بالثلث أو بهذا العبد وأقر لفلان به بكلام متصل فالمقر به بينهما، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه مخالفًا، وإن أقر به لواحد ثم أقر به لآخر فى مجلس آخر لم يقبل إقراره، لأنه يثبت للأول بإقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الأول

إن لم يعلم بالحال فلمن تصح الوصية له نصفها، لأنه قصد إيصال نصفها إليه وإلى الآخر النصف ظنًا منه أن الوصية له صحيحة، فإذا بطلت الوصية فى حق أحدهما صحت فى حق الآخر بقسطه كتفريق الصفقة، ووجه القول الأول: أنه جعل الوصية لاثنين فلم يستحق أحدهما جميعها كما لو كانا ممن تصح الوصية لهما فمات أحدهما أو كما لو لم يعلم الحال، فأما إن وصى لاثنين حيين فمات أحدهما فللآخر نصف الوصية لا نعلم فى هذا خلافًا، ومثله لو بطلت الوصية فى حق أحدهما لرده لها أو لخروجه عن أن يكون من أهلها، ولو قال: أوصيت لكل واحد من فلان وفلان بنصف الثلث أو بنصف المائة أو بخمسين لم يستحق أحدهما أكثر من نصف الوصية سواء كان شريكه حيًا أو ميتًا، لأنه عين وصيته فى النصف فلم يكن له حق فيما سواه.

25- **مسألة: (فإن وصى لوارثه وأجنبى بثلثه فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما نصفين)** وإن وصى لكل واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث فأجاز سائر الورثة وصية الوارث جازت الوصيتان لهما، وإن ردوا بطلت وصية الوارث فى المسألتين وللأجنبى السدس

---

(٤٤) أخرجه مسلم (٣/ أقضية/ ١٣٣٧/ ح٣) وأبو داود (٣/ ح٣٦٠٨) وابن ماجه (٢/ ح٢٣٧٠) وأحمد فى مسنده (١/ ٢٤٨، ٣١٥، ٣٢٣) من حديث ابن عباس.

إلا أن يكون عدلاً، فيشهد بذلك ويحلف معه المـقر له فيشاركه كما لو ثبت للأول بينة، وإن أقر للثاني في المجلس بكلام متصل ففيه وجهان:

أحدهـما: لا يقبل، لأن حق الأول ثبت في الجميع فأشبه ما لو أقر له في مجلس آخر، **والثـاني**: يقبل، لأن المجلس الواحد كالحـال الواحدة فإن الخرقي قال: وإذا خلَّف ابنًا وألف درهم فأقر بها لرجل ثم أقر بألف لآخر، فإن كـان في مجلس واحد فالألف بينهما، وإن كان في مجلسـين فهي للأول ولا شيء للثاني والأول أقيس، لأن حق الأول ثبت في الثـلث كاملاً لإقراره به منفردًا فأشبه ما لو كان في مجلسين وكما لو أقر بدراهم ثم سكت ثم قال: زيوفًا أو صغارًا أو إلى شهر أو كما لو استثنى مما أقر به بكلام منفصل في المجلس.

٩٦٨- **مسألة:** قال: **(وإن قال: ما أوصيت به لبِشْر فهو لبكر كانت لبكر).**

هذا قولهم جـميعًا، وبه قال الشـافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو أيضًـا على مذهب الحسـن وعطاء وطاوس ولا نعلم فيـه مخـالفًا، لأنه صـرح بالرجوع عن الأول بذكـره أن ما أوصى به مردود إلى الثاني فـأشبه ما لو قال: رجـعت عن وصيتي لبشـر وأوصيت بها لبكر، بخلاف ما إذا أوصى بشيء واحـد لرجلين أحدهما بعد الآخـر فإنه يحتمل أنه قصـد التشريك بينهما وقد ثبتت وصية الأول يقينًا فلا تزول بالشك.

فـصل: وإن قال: ما أوصيت به لفلان فنـصفه لفلان أو ثلثه، كان رجوعًا في القدر الذي وصى به للثاني خاصة وباقيه للأول.

في الأولى والمعين الموصى له به في الثانية، وهذا قـول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وغيرهم.

26- **مـسـألة: (وإن وصى لهما بثلثي مـاله وأجاز الورثة لهما جـازت وإن عينوا نصيب الوارث بالرد وحده فللأجنبي الثلث كاملاً).**

لأنهم خصوا الوارث بالإبطال فالثلث كله للأجنبي وسقـطت وصية الوارث فصار كأنه لم يوص له، وإن أبطلوا الزائد عن الثـلث من غيـر تعيـين نصيب أحـدهمـا فالثلث البـاقي بين الوصيين لكل واحـد منهما السدس، وهذ الذي ذكره القاضي هو قـول مالك والشافعي، لأن الوارث يزاحم الأجنبي إذا أجاز الورثة الـوصيتين فـيكون لكل واحد منهمـا الثلث فإذا أبطلوا نصفهـما بالرد كان البطلان راجعًا إليـهما وما بقي منهمـا بينهما كمـا لو تلف ذلك بغير الرد، واختار أبو الخطاب أن الثلث جميعه للأجنبي، وحكي نحوه عن أبي حنيفة، لأنهم لا يقدرون على إبطال الثلث فما دون إذا كان لأجنبي، ولو جعلنا الوصية بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السدس، فإن صرح الورثة بذلك فقالوا: أجزنا الثلـث لكما ورددنا ما زاد عليه من وصيتكما، أو قالوا: رددنا من وصيـة كل واحد منكما نصفهـا وبقينا له نصفها، كـان ذلك آكد في جعل السدس لكل واحد منهـما لتصريحهـم به، وإن قالوا: أجزنا وصية الوارث كلهـا ورددنا وصية

فصل: وأجمع أهل العلم على أن للوصى أن يرجع فى جميع ما أوصى به وفى بعضه إلا الوصية بـالإعتاق(*) والأكثرون على جواز الرجوع فى الوصية به أيضًا، روى عن عمر ﷺ أنه قال: يغير الرجل ما شاء من وصيته، وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهرى وقتادة ومالك والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال الشعبى وابن سيرين وابن شبرمة والنخعى: يغير منها ما شاء إلا العتق لأنه إعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير.

ولنا: أنها وصية فملك الرجوع عنها كغير العتق، ولأنها عطية تنجز بالموت فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه، وفارق التدبير فإنه تعليق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة فى الحياة.

فصل: ويحصل الرجوع بقوله: رجعت فى وصيتى أو أبطلتها أو غيرتها، أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان أو فهو لورثتى أو فى ميراثى، وإن أكله أو أطعمه أو أتلفه أو وهبه أو تصدق به أو باعه، أو كان ثوبًا غير مفصل ففصله ولبسه، أو جارية فأحبلها أو ما أشبه هذا فهو رجوع، قال ابن المنذر(٤٥): أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنه إذا أوصى لرجل بطعام فأكله، أو بشيء فأتلفه أو تصدق به أو وهبه، أو بجارية فأحبلها أو أولدها أنه يكون رجوعًا، وحكى عن أصحاب الرأى أن بيعه ليس برجوع لأنه أخذ بدله بخلاف الهبة.

ولنا: أنه أزال ملكه عنه فكان رجوعًا كما لو وهبه، وإن عرضه على البيع أو وصى ببيعه

الأجنبى فهو على ما قالوا، لأن لهم أن يجيزوا لهما وأن يردوا عليهما فكان لهم أن يجيزوا لأحدهما ويردوا على الآخر، وإن أجازوا للأجنبى جميعه وصيته وردوا على الوارث نصف وصيته جاز كما قلنا، وإن أرادوا أن ينقصوا الأجنبى عن نصف وصيته لم يملكوا ذلك سواء أجازوا للوارث أو ردوا عليه فإن ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية الأجنبى فعلى قول القاضى لهم ذلك، لأن لهم أن يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل واحد منهما نصفه ثم إذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الأجنبى على ما كان له فى حالة الإجازة للوارث وعلى قول أبى الخطاب يتوفر الثلث كله للأجنبى، لأنه إنما ينقص منه بمزاحمة الوارث، فإذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث عليه، لأنه قد أوصى له به.

27- مسألة: (ولو وصى بماله لابنيه وأجنبى فردوا وصية الوارث فهو على ما قال، وإن أجازوا للوارث فالثلث بينهما).

لأن الوصية تتعلق بالشرط، ولو قال: أوصيت لفلان بثلثى، فإن مات قبلى فهو لفلان، صح، فإن وصى لوارثه فأجاز بعض باقى الورثة الوصية دون البعض نفذ فى نصيب من أجاز وجده، وإن أجازوا بعض الوصية دون بعض نفذت فيما أجازوا دون ما لم يجيزوا، وإن أجاز

(*) ذكره ابن المنذر فى الإجماع ص ٧٥ رقم (٣٤٦).

(٤٥) ذكره ابن المنذر فى الإجماع ص ٧٥ رقم (٣٤٥).

أو أوجب الهبة فلم يقبلـها الموهوب له أو كاتبه، أو وصى بإعتاقـه أو دبره كان رجوعًا، لأنه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع وإيجابه للهبـة ووصيته ببيعه أو إعتاقه لكونه وصى بما ينافى الوصية الأولى، والكتابة بيع والتدبير أقوى من الوصية لأنه ينجز بالموت فيسبق أخذ الموصى له، وإن رهنه كـان رجوعًا لأنه علق به حقّـا يجوز بيعه فكان أعظم من عـرضه على البيع، وفيه وجه آخر أنه ليس برجوع، وهو وجه لأصحاب الشافعى لأنه لا يزيل الملك فأشبه إجارته، وكذلك الحكم فى الكتابة.

فصل: وإن وصى بحَبٍّ ثم طحنه أو بدقيق فعجنه أو بعجين فخبزه أو بخبز ففته أو جعله فتيتًـا كان رجوعًا لأنه أزاَل اسمه وعرضه للاستعمـال فدل على رجوعه، وبهذا قال الشافعى، وإن وصى بكتان أو قطن فغزله، أو بغزل فَنَسَـجَه، أو بثوب فقطعه، أو بنُقْرة(*) فضربها، أو شاة فذبحـها كان رجوعًا، وبهذا قـال أصحاب الرأى والشافعى فى ظاهر مذهبـه، واختار أبو الخطاب أنه ليس برجوع، وهو قول أبى ثور لأنه لا يزيل الاسم.

ولنا: أنه عرضه للاستعمال فكان رجوعًا كالتى قبلها، ولا يصح قوله: إنه لا يزيل الاسم فإن الثوب لا يسمى غزلاً والغزل لا يسمى كتانًا.

فصل: وإن وصى بشىء معين ثم خلطه بغيره على وجه لا يتـميز منه كان رجوعًا، لأنه يتعذر بذلك تسليمه فيدل على رجوعـه، فإن خلطه بما يتميز منه لم يكن رجوعًا، لأنه يمكن

بعضهم بعض الوصية وأجاز بعضهم جميعها أو ردوها فهو على ما فعلوا من ذلك، فلو خلف ثلاثة بنين وعبدًا لا يملك غيره فوصى به لأحدهم أو وهبه إياه فى مرض موته فأجاز له أخواه فهو له وإن أجاز أحدهمـا وحده فله ثلثاه وإن أجاز له نصف العبد فله نصفـه ولهما نصفه وإن أجاز أحـدهما له نصف نصيـبه ورد الآخر فله النصف: الثلث بنصـيبه، والسـدس من نصيب المجـيز، وإن أجاز كل واحد منهـما له نصف نصيبـه كمل له الثلثان، وإن أجاز له أحـدهما نصف نصيـبه والآخر ثلثه أو بـاع نصيبه كـمل له ثلاثة أرباع العبد، وإن وصى بالعـبد لاثنين منهما فللثالث أن يجيز لهـما أو يرد عليهما أو يجيز لهما بعض وصيتـهما إن شاء متساويًا وإن شاء متفاضلاً أو يرد على أحدهما ويجيز للآخر وصيته كلها أو بعضها أو يجيز لأحدهما جميع وصيته وللآخر بعضها فكل ذلك جائز، لأن الحق له فكيفما شاء فعل فيه.

28- مسألة: (وإن وصى لزيد والفقراء والمساكين بثلثه فلزيد التسع).

وبهذا قال أبو حنيفة ومـحمد، وعن محمد: لزيد الخمس وللفقراء الخمـسان وللمساكين الخمسان، لأن أقل الجمع اثنان ولأصحاب الشافعى وجهان: أحدهما: كقولنا، والثانى: له السبع، لأن أقل الجمع ثلاثة فإذا انضم إليهم صاروا سبعة.

(*) نُقْرة: قال ابن منظور: والنقرة من الذهب والفضة: القطعة الذائبة، وقيل: هو ما شبك مجـتمعًا منها، والنقرة: السبيكة، اللسان (نقر).

تسليمـه، وإن وصى بقفيز قـمح من صبرة ثم خلطها بغـيرها لم يكن رجوعًا، سـواء خلطها بمثلها أو بخـير منها أو دونها، لأنه كان مشـاعًا وبقى مشاعًا، وقيل: إن خلطه بخـير منه كان رجوعًا، لأنه لا يـمكنه تسليم الموصى به إلا بتسليم خـير منه، ولا يجب على الوارث تسليم خير منه فصار متعذر التسليم بخلاف ما إذا خلطه بمثله أو دونه.

فـصل: وإذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه من غير فعل الموصى مثل أن سقط الحب فى الأرض فصار زرعًا أو انهـدمت الدار فصارت فضاء فى حياة المـوصى بطلت الوصية بها، لأن الباقى لا يتناوله الاسم، وإن كـان انهدام الدار لا يزيل اسمها سلمت إليـه دون ما انفصل منها، لأن الاسم حين الاستحقاق يقع على المتصل دون المنفصل، ويتبع الدار فى الوصية ما يتبعها فى البيع.

فـصل: وإن جحد الوصية لم يكن رجـوعًا فى أحد الوجهين، وهو قول أبى حنيـفة فى إحدى الروايتين ولأنه عقد فلا يبطل بالجحود كسائر العقود، والثاني: يكون رجوعًا لأنه يدل على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له، وإن غسل الثـوب أو لبسه أو جصص الدار أو سكنها أو أجر الأمة أو زوجها أو علمها أو وطئها لم يكن رجوعًا لأن ذلك لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يدل على الرجوع، ويحتمل أن وطء الأمة رجوع لأنه يـعرضها للخروج عن جواز النقل، والأول أولى لأنه انتفاع لا يزيل الملك فى الحال ولا يفضى إليه يقينًا، فأشبه لبس الثوب فإنه ربما أتلفه وليس برجوع.

فـصل: نقل الحسن بن ثَوَاب عن أحمد فى رجل قـال: هذا ثلثى لفلان ويعطى فلان منه مـائة فى كل شـهر إلى أن يمـوت فهو للآخـر منهما ويعطى هذا مائة فى كل شهـر فإن مات وفضل شيء رد إلى صاحب الثلث، فحكم الوصية وإنفاذها على ما أمر به الموصى.

٩٦٩- مـسـألة: قـال: **(ومن كتب وصية ولم يُشْهِدْ فيـها حُكِم بها ما لم يُعْلَم رجوعه عنها).**

نص أحمد على هذا فى رواية إسحاق بن إبراهيم فقال: من مـات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد فيها وعُرِف خطه وكان مشـهور الخط يقبل ما فيها، وروى عن أحمد أنه

ولنا أنه وصى لثلاث جـهات فوجَب أن يقسم بيـنهم بالسوية كما لو وصى لزيد وعـمرو وخـالد، وإن كان زيد مـسكينًا لـم يدفع إليه من سـهم المـسـاكين شيء، وبـه قال الحـسن وإسحاق، لأن عطفهم عليه يدل على المـغايرة بينهم إذ الظاهر بين المعطوف والمعطوف عليه المغايرة، ولأن تجويز ذلك يـفضى إلى تجويز دفع نصيب المساكين كله إلـيه، ولفظه يقتضى خلاف ذلك، فأما إن كانت الوصية لقوم يمكن اسـتيعابهم وحصرهم مثل أن يقول: هذا لزيد وإخوته، فهى كالتى قبلها ويحتمل أن يكون كأحدهم لأنه شرك بينه وبينهم على وجه لا يجوز الإخلال ببعضهم فتساووا فيه كما لو قال: هذا لكم.

لا يقبل الخط فى الوصية ولا يشهـد على الوصية المختومة حتى يسمعـها الشهود منه أو تقرأ عليه فـيقر بمـا فيها، وبهـذا قال الحسن وأبو قـلابة والشافعى وأبو ثور وأصـحاب الرأى لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجـماع فكذا هـهنا وأبلغ من هذا أن الحاكم لو رأى حكمه بخطه تحـته ختمـه ولم يذكر أنه حكم به أو رأى الشاهد شهـادته بخطه ولم يذكر الشهادة لم يجـز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجـده ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطـه به فهـهنا أولى، وقد نص أحمـد على هذا فى الشهادة، ووجه قول الخـرقى قول النبىّ ﷺ : «ما من امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»(٤٦) ولم يذكر شهادته، وما ذكرناه فى الفصل الأول(*) الذى يلى هذا، ولأن الوصية يتسامح فيها، ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر، وصحت للحمل به وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث.

فـصل: وإن كتب وصيتـه وقال: اشهدوا علىَّ بما فى هذه الورقـة، أو قال: هذه وصيتى فـاشـهـدوا علىَّ بهـا، فقد حكـى عن أحمد أن الرجل إذا كتب وصـيته وختم عليـها، وقال للشهود: اشهدوا علىّ بما فى هذا الكتاب، لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر بما فيـه، وهو قول من سمينا فى المســألة الأولى، ويحتمل كلام الخـرقى جوازه لأنه إذا قبل

باب الموصى به

تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالآبق والشارد والطير فى الهواء والحمل فى البطن واللبن فى الضرع، لأن الـوصية إذا صـحت بالمعدوم فـبغيـره أولى، ولأنها أجريت مـجرى الميـراث وهذا يورث فيوصـى به، فإن قدر عليـه أخذه وسلمه إذا خـرج من الثلث وللوصى السعى فى تحصيله، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث.

فـصل: وتصح بالحمل إذا كان مملـوكًا بأن يكون رقيقًا أو حمل بهيـمة مملوكة، لأن الغرر والخطر لا يمنع صـحة الوصيـة فجرى مجـرى إعتاق الحمـل، فإن انفصل ميـتًا بطلت الوصية، وإن خرج حيًا وعلمنا وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده صحت الوصية، وإن لم يكن كذلك لم يصح لجواز حدوثه.

١- **مسألة:** (وتصح بالمعدوم).

فلو قال: أوصيت لك بما تحمل جاريتى هذه أو ناقتى هذه أو نخلتى هذه صح لما ذكرنا من صحتها مع الغرر، سواء وصى بما تحمله أبدًا أو مدة بعينها، لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمـساقاة فـجاز أن يملك بالوصـية، فإن حـصل منه شىء وإلا بطلت وصيـته، لأن

---

(٤٦) تقدم تخريجه برقم (٢) فى أول كتاب الوصايا.

(*) هذه زيادة فى المطبوعة.

خطه المجرد فـهذا أولى، وممن قال ذلك: عـبد الملك بن يعلى(٤٧) ومكحـول ونميـر بن إبراهيم(٤٨) ومالك والليث والأوزاعى ومحمد بن مسلمة وأبو عبيد وإسحاق.

واحتـج أبو عبـيد بكتب رسـول الله ﷺ إلى عمـاله وأمرائه فى أمـر ولايته وأحكـامه وسنـنه(٤٩) ثم ما عملت به الخلفاء الراشدون المهـديون بعده من كتبهم إلى ولاتهم بالأحكام التى فيها الدماء والفروج والأمـوال يبعثون بها مختومة لا يعلم حاملها مـا فيها وأمضوها على وجوهها، وذكـر استخلاف سليـمان بن عبد المـلـك عمر بن عبد الـعزيز بكتاب كتـبه وختم عليه، ولا نعلم أحـدًا أنكر ذلك مع شهرته وانتشاره فى علـماء العصر فكان إجمـاعًا، ووجه الأول أنه كتاب لا يعلم الشاهد مـا فيه فلم يجز أن يشهد عليـه ككتاب القاضى إلى القاضى، فأمـا ما ثبت من الوصيـة بشهادة أو إقـرار الورثة به فإنه يثـبت حكمه ويعمل بـه ما لم يعلم رجوعه عنه، وإن طالت مدته وتغيرت أحوال الموصى به مثل أن يوصى فى مرض فيبرأ منه ثم يمـوت بعد أو يقـتل لأن الأصل بقـاؤه فلا يزول حكمـه بمجـرد الاحـتمـال والشك كسائر الأحكام.

فــصل: ويستحب أن يكتب الموصى وصـيته ويُشهد عليها لأنه أحـفظ لها وأحوط لما فيـها، وقد صح أن النبىّ ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا

الموصى به عدم فـبطلت الوصية به كالمـوهوب إذا عدم، لأن الوصية كـالهبة، وإن وصى له بمائة لا يملكها صح، فإن قدر عليهـا عند الموت أو على شىء منها وإلا بطلت لما ذكرنا فى المسألة قبلها.

2- مسألة: (وتصح بما فيه نفع مباح من غير المال كالكلب والزيت النجس).

تصح الوصية بالكلب المباح اقتناؤه ككلب الصيد والماشـية والحرب، لأن فيه نفعًا مباحًا وتقر اليد عليه والوصيـة تبرع فصحت فى المال وفى غير المال كالهبـة، وإن كان مما لا يباح اقتناؤه لم تصح الوصية به، سواء قال: كلبًا من كلابى أو من مالى، لأنه لا يصح شراء الكلب لأنه لا قيمـة له، بخلاف ما إذا أوصى له بشاة ولا شـاة له فإنه يمكن تحصيلهـا بالشراء، فإن كان له كلب ولا مال له سـواه فله ثلثه، وإن كان له مال سـواه فقد قيل: للمـوصى له جميع الكلب وإن قل المال، لأن قليل المال خير من الكلب لكونه لا قـيمة له، وقيل: للموصى له

---

(٤٧) روى عن النبى ﷺ مرسلاً، قال ابن علية: كان رجلاً تاجـرًا فأحبه الناس فى ولايته فلم يزل قاضيًا حتى توفى، وقال خليفة: توفى فى أول زمن خالد القسرى ـ تهذيب التهذيب (٦/ ٣٨٠).

(٤٨) يقول ابن ماكولا (٧/ ٣٦٢): أما نمير بضم أوله وفتح ثانـيه وآخره راء فجماعة ولم يذكره من بينهم، ولم أعثر على ترجمة فى المصادر التى بين أيدينا.

(٤٩) أخرجه البـخارى فى كتاب العلم (١/ ح٦٤/ فتح) من حديث ابن عـباس بلفظ أن رسول الله ﷺ بعث بكتـابه رجلاً وأمره أن يدفـعه إلى عظيم البـحرين... الحديث، وكـذلك أخرجـه مسلم (٣/ اللباس/ ١٦٥٧) والنسائى (٨/ ح٥٢١٦).

ووصيتــه مكتوبة عنده»(٥٠) وروى عن أنس أنه قال: كانوا يكتـبون فى صدور وصاياهم: بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ، هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبـده ورسوله وَأَنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ لاَ رَيْبَ فِيهَـا وَأَنَّ اللهَ يَبْعَثُ مَنْ فِى الْقُبُورِ، وأوصى من ترك من أهله أن يتـقـوا الله ويصلحوا ذات بينهـم، ويطيعـوا الله ورسولـه إن كانوا مـؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيـه يعقوب: ﴿يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ لَكُمُ الدِّينَ فَلا تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ (البقرة: ١٣٢) أخرجه سعيد عن فضيل بن عياض عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أنس(٥١).

وروى عن ابن مسعود أنه كتب فى وصيته: بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ هذا ذكر ما أوصى به عبد الله بن مسـعود: إن حدث بى حادث الموت من مرضى هذا، أن مـرجع وصيتى إلى الله وإلى رسوله ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله وأنهمـا فى حِلٍّ وبِلٍّ فيما وليا وقضيا وأنه لا تُزوج امرأة من بنات عبـد الله إلا بإذنهما(٥٢)، وروى ابن عبد البر قـال: كان فى وصية أبى الدرداء: بِسْمِ اللهِ الرحْمنِ الرَّحِيمِ هذا ما أوصى به أبو الدرداء أنه يشهد أن لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له وأن مـحمّداً عـبده ورسوله، وأن الجنّة حق وأن النّـار حق وأن الله يبعث من فى القبور، وأنـه يؤمن بالله ويكفر بالطاغوت على ذلك يحـيا ويموت إن شاء الله، وأوصى فـيما رزقه الله تعالى بكذا وكذا وأن هذه وصيته إن لم يغيرها(٥٣).

به ثلثه وإن كثر المـال، لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التـركة للورثة وليس فى التركة شىء من جنس الموصى به.

فـصل: وإن وصى لرجل بكلابه ولآخر بثلث ماله فللموصى له بالثلث الثلث وللموصى له بالكلاب ثلثـها وجهًـا واحدًا، لأن ما حصل الورثة من ثلثى المال قد جـازت الوصية فيما يقابله من حق المـوصى له وهو الثلث فلا يحسب عليـهم فى حق الكلاب، ولو وصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع إليـه ثلث المال ولم يحتسب بالكلاب على الورثـة، لأنها ليست بمال وإذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له أو بين اثنين مـوصى لهما بها قسمت على عددها، لأنها لا قيمة لها فإن تشاحـوا فى بعضها فينبغى أن يقرع بينهم، وإن وصى له بكلاب وله كلاب يباح اتخاذها ككلاب الصـيد والماشية والحرث فله واحد منهـا بالقرعة أو ما أحب

---

(٥٠) تقدم برقم (٢) من كتاب الوصايا.

(٥١) أخرجه الدارمى (٢/ ح٣١٨٣) من حديث أنس بلفظ: قال: هكذا كانوا يوصون: هذا أوصى به فلان ابن فلان. . . وليس فيه صدر حديث المصنف، وعبد الرزاق فى مصنفه (١٩/ ٥٣/ ح١٦٣١٩) من كتاب الوصايا بلفظ المصنف، وسعيد بن منصور (١/ ١٠٤/ ح٣٢٦) بنحوه.

(٥٢) أخرجه البيهقى فى السنن (٦/ ٢٨٢، ٢٨٣) البلُّ: المباح.

(٥٣) أخرجه ابن عبد البر فى التمهيد (١٤/ ٣٠٩).

٩٧٠- **مسألة:** قال: **(وما أعطى فى مرضه الذى مات فيه فهو من الثلث)**.

وجملة ذلك: أن التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة والوقف والإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال إذا كانت فى الصحة فهى من رأس المال لا نعلم فى هذا خلافًا، وإن كانت فى مرض مَخُوفٍ اتصل به الموت فهى من ثلث المال فى قول جمهور العلماء، وحكى عن أهل الظاهر فى الهبة المقبوضة أنها من رأس المال وليس بصحيح، لما روى أبو هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم»(٥٤) رواه ابن ماجه، وهذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث، وروى عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له فى مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، متفق عليه(٥٥)، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطية فيها فى حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية.

فصل: وحكم العطايا فى مرض الموت المخوف حكم الوصية فى خمسة أشياء: **أحدها:** أن يقف نفوذها على خروجها من الثلث وإجازة الورثة، **الثانى:** أنها لا تصح لوارث إلا بإجازة بقية الورثة، **الثالث:** أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة فى الصحة، ولأن النبىّ ﷺ سئل عن أفضل الصدقة قال: «أن تَصَدَّق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل

الورثة على الرواية الأخرى وإن كان له كلب يباح اتخاذه وكلب هراس فله الكلب المباح، ومذهب الشافعى فى هذا الفصل على ما ذكرنا إلا أنه يجعل للموصى له بكلب ما أحب الورثة دفعه إليه، ولا تصح الوصية بالجرو الصغير فى أحد الوجهين وتصح فى الآخر بناء على جواز اقتنائه وتربيته للصيد، وقد سبق ذلك فى كتاب البيع.

فصل: فأما الزيت النجس فإن قلنا بجواز الاستصباح به فهو كالكلب الذى يباح اتخاذه وإن قلنا: لا يجوز، لم تصح الوصية، لأنه ليس فيه نفع مباح أشبه الخنزير.

فصل: ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشىء من السباع التى لا تصلح للصيد كالأسد والذئب، لأنها لا منفعة فيها ولا تصح بشىء ليس فيه منفعة مباحة من غيرها كالخمر والميتة ونحوهما، لأن الوصية تمليك فلا تصح بذلك كالهبة، ولأن ذلك محرم فلا تصح الوصية به كالخنزير.

3- **مسألة: (وتصح الوصية بالمجهول كعبد وشاة)** لأن الوصية تصح بالمعدوم فالمجهول بطريق الأولى ولأن المجهول ينتقل إلى الوارث فصحت الوصية به كالمعلوم ويعطيه الورثة ما شاءوا مما يقع عليه الاسم، لأنه اليقين كما لو أقر له بعبد، فإن لم يكن له عبيد اشترى له ما سمى عبدًا وإن كان له عبيد أعطاه الورثة ما شاءوا لما ذكرنا، وقال القاضى:

---

(٥٤) تقدم برقم (١٨) المسألة (٩٥٦). (٥٥) تقدم برقم (١٢) من كتاب الوصايا.

حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان» متفق عليه[٥٦] ، ولفظه: قال رجل: يا رسول الله أى الصدقة أفضل؟ قـال: «أن تصدق وأنت صحيح حريص» **الرابـع:** أنه يزاحم بها الوصايا فى الثلث، **الخـامس:** أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية فى ستة أشياء: **أحـدها:** أنها لازمة فى حق المعطى ليس له الرجوع فيهـا وإن كثرت، ولأن المنع على الزيادة من الثلث إنما كان لحق الـورثة لا لحقه فلم يملك إجازتها ولا ردها، وإنما كان له الرجوع فى الوصية لأن التبرع بها مشروط بالموت، ففيما قبل الموت لـم يوجد التبـرع ولا العطية بـخلاف العطية فـى المرض فإنه قـد وجدت العطيـة منه والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت، **الثانى:** أن قبولها على الفور فى حال حـياة المعطى وكذلك ردها، والوصايا لا حكم لقبـولها ولا ردها إلا بعد الموت لما ذكرنا من أن العطية تصرف فى الحال فتعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فتعتـبر شروطه بعد الموت، **الثـالث:** أن العطية تفتقر إلى شـروطها المشروطة لها فى الصحة من العلم وكـونها لا يصح تعليقها على شـرط وغرر فى غير العتق والوصيـة بخلافه، **الرابـع:** أنها تقدم على الوصية، وهذا قول الشافعى وجمهور العلماء، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر إلا فى العتق فإنه حكى عنهم تقديمه، لأن العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسرى وقفه وينفذ فى ملك الغير فيجب تقديمه.

يعطيه الورثة ما شاءوا من ذكر أو أنثى، قال شيخنا: والصحيح عندى أنه لا يستحق إلا ذكرًا، فإن الله تعالى فرق بين العبيـد والإماء بقوله سبحانه: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (النور: ٣٢) والمعطوف يغاير المعطوف عليه ظاهرًا ولأنه فى العرف كذلك فإنه لا يفهم من إطلاق اسم العبد إلا الذكر، فإنه لو وكله فى شراء عبد لم يكن له شراء أمة، وإن وصى له بأمة لم يكن له أن يعطيه إلا أنثى وليس له أن يعطيه خنثى مشكلاً، لأنه لا يعلم كونه ذكرًا ولا أنثى، وإن وصى له بواحد من رقيقه أو برأس مما ملكت يمينه دخل فى وصيته الذكر والأنثى والخنثى.

4- مـسـألة: (فإن اختلف الاسم بالحقيقة والعـرف كالشاة فى العرف اسم للأنثى والبعير والثور اسم للذكر غلب العرف).

فى اختيـار شيخنا، لأن الظاهر أن المتكلم إنمـا يتكلم بعرفه ولا يريد إلا ما يفـهمه أهل بلده، وقال أصحابنا: تغلب الحقيقة، ولهـذا يحمل عليه كلام الله تعالى وكلام رسوله، فعلى هذا إذا أوصى له بشاة يتناول الضأن والمعز، قال أصحابنا: ويتناول الصغيرة والكبيرة والأنثى،

---

(٥٦) أخـرجه البـخارى (٣/ ح١٤١٩/ فـتح) ومسلم (٢/ زكـاة/ ٧١٦/ ح٩٢) وأبو داود (٣/ ح٢٨٦٥) والنسـائى (٥/ ح٢٥٤١) وابن ماجـه (٢/ ح٢٧٠٦) وأحمد فى مـسنده (٢/ ٢٣١، ٢٥٠، ٤١٥، ٤٤٧).

ولنا: أن العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة [ولأنها عطية بثمرة فقدمت على العتق كعطية الصدقة](٥٧) وكما لو تساوى الحقان.

الخامس: أن العطايا إذا عجز العتق عن جميعها بدئ بالأول فالأول سواء كان الأول عتيقًا أو غيره وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: الجميع سواء إذا كانت من جنس واحد وإن كانت من أجناس وكانت المحاباة متقدمة قدمت وإن تأخرت سوى بينها وبين العتق، وإنما كان كذلك لأن المحاباة حق آدمى على وجه المعاوضة فقدمت إذا تقدمت كقضاء الدين وإذا تساوى جنسها سوى بينها لأنها عطايا من جنس واحد تعتبر من الثلث فسوى بينها كالوصية، وقال أبو يوسف ومحمد: يقدم العتق تقدم أو تأخر.

ولنا: أنهما عطيتان منجزتان فكانت أولاهما أولى كما لو كانت الأولى محاباة عند أبى حنيفة أو عتقًا عند صاحبيه، ولأن العطية المنجزة لازمة فى حق المعطى فإذا كانت خارجة من الثلث لزمت فى حق الورثة فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها فى حق المعطى لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى بخلاف الوصايا فإنها غير لازمة فى حقه وإنما تلزم بالموت فى حال واحدة فاستويا لاستوائهما فى حال لزومهما بخلاف المنجزتين وما قاله فى المحاباة غير صحيح فإنها بمنزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة أو الدين لما كانت من الثلث، فأما إن وقعت دفعة واحدة كأن وكّل جماعة فى هذه التبرعات فأوقعوها دفعة واحدة فإن كانت كلها عتقًا أقرعنا بينهما فكملنا العتق كله فى بعضهم، وإن كانت كلها من غير العتق قسمنا الثلث بينهم على قدر عطاياهم لأنهم تساووا فى الاستحقاق فقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفلس وإنما خولف هذا الأصل فى العتق لحديث عمران بن حصين، ولأن القصد بالعتق يكمل الأحكام ولا تكمل الأحكام إلا بتكميل العتق بخلاف غيره ولأن فى قسمة العتق عليهم

لأن اسم الشاة يتناول جميع ذلك بدليل قول النبى ﷺ: «فى أربعين شاة شاة»(١) يريد الذكور والإناث والصغار والكبار، وقال شيخنا: لا يتناول إلا أنثى كبيرة إلا أن يكون فى عرفهم فى بلد يتناول ذلك، فأما من لا يتناول عرفهم إلا الإناث فإن وصيته لا تتناول إلا ما يسمى فى عرفهم لما ذكرنا، والكبش الذكر الكبير من الضأن والتيس لا يقع إلا على الذكر الكبير من المعز فإن وصى بعشرة من الغنم تناول عشرة من الذكور والإناث والصغار والكبار.

فصل: وإن وصى بجمل فهو الذكر وإن وصى بناقة فهى الأنثى، وإن قال: عشرة من إبلى وقع على الذكر والأنثى جميعًا، ويحتمل أنه إن قال: عشرة بالهاء، فهى للذكور، وإن قال: عشر، فهو للإناث، وكذلك الغنم، لأن العدد فى العشرة من الثلاثة إلى العشرة للذكور

---

(٥٧) سقطت من المطبوعة وأثبتناها من نسخ (هجر).

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ح١٥٧٢) والترمذى (٣/ ح٦٢١) وابن ماجه (١/ ح١٨٠٥) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٥) وإسناده صحيح.

إضراراً بالورثة والميت والعبيد على ما يذكر فى موضعه، وإن وقعت دفعة واحدة وفيها عتق وغيره ففيه روايتان: **إحداهما**: أن يقدم العتق لتأكيده، **والثانية**: يسوى بين الكل لأنها حقوق تساوت فى استحقاقها فتساوت فى تنفيذها كما لو كانت من جنس واحد، وذلك لأن استحقاقها حصل فى حالة واحدة.

السادس: أن الواهب إذا مات قبل تقبيضه الهبة المنجزة كانت الخيرة للورثة إن شاءوا قبضوا وإن شاءوا منعوا والوصية تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم.

فصل: إذا قال المريض: إذا أعتقت سعداً فسعيد حر ثم أعتق سعداً عتق سعيد أيضاً إن خرجا من الثلث وإن لم يخرج من الثلث إلا أحدهما عتق سعد وحده ولم يقرع بينهما لوجهين: **أحدهما**: أن سعداً سبق بالعتق، **والثانى**: أن عتقه شرط لعتق سعيد فلو رق بعضه لفات إعتاق سعيد أيضاً لفوات شرطه وإن بقى من الثلث ما يعتق به بعض سعيد عتق تمام الثلث منه، وإن قال: إن أعتقت سعداً فسعيد وعمرو حران ثم أعتق سعداً ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم عتق سعد وحده لما ذكرنا وإن خرج من الثلث اثنان أو واحد وبعض آخر عتق سعد وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقى من الثلث لأن عتقهما فى حال واحدة وليس عتق أحدهما شرطاً فى عتق الآخر، ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثالث أقرعنا بينهما لتكميل الحرية فى أحدهما وحصول التشقيص فى الآخر، وإن قال: إن أعتقت سعداً فسعيد حر أو فسعيد وعمرو حران فى حال إعتاقى سعداً فالحكم سواء لا يختلف، لأن عتق سعد شرط لعتقهما فلو رق بعضه لفات شرط عتقهما فوجب تقديمه، وإن كان الشرط فى الصحة والإعتاق فى المرض فالحكم على ما ذكرنا.

فصل: وإن قال: إن تزوجت فعبدى حر فتزوج فى مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة معتبرة من الثلث، وإن لم تخرج من الثلث إلا المحاباة أو العبد فالمحاباة أولى، لأنها

بالهاء وللمؤنث بغيرها، قال الله تعالى ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ﴾ (الحاقة: ٧) وإن وصى ببعير ففيه وجهان: **أحدهما**: هو للذكر وحده، لأنه فى العرف اسم له، **والثانى**: هو للذكر والأنثى، لأنه يتناولهما جميعاً فى لسان العرب فيقول: حلبت البعير، يريد الناقة، والجمل فى لسانهم كالرجل من بنى آدم والناقة كالمرأة والبكرة كالفتاة وكذلك القلوص والبعير كالإنسان، وإن وصى له بثور فهو ذكر، وإن وصى ببقرة فهى أنثى.

5- مسألة: (والدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير).

لأن الاسم فى العرف يقع على جميع ذلك فإن قرن به ما يصرفه إلى أحدها كقوله: دابة يقاتل عليها، انصرف إلى الخيل، وإن قال: دابة ينتفع بظهرها ونسلها، خرج منه البغال وخرج منه الذكر، وإن وصى له بحمار فهو ذكر، والأتان أنثى، وإن وصى بحصان فهو ذكر والفرس يتناول الذكر والأنثى.

وجبت قبل العـتق لكون التزويج شرطًا فى عتـقه فقد سبـقت عتقه ويحتـمل أن يتساويا، لأن التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود أحدهما صاحبه فيكونان سواء، ثم هل يقدم العتق على المـحاباة؟ على روايتين، وهذا فيما إذا ثبتت الـمحاباة بأن لا ترث المرأة الزوج إما لوجود مانع من الإرث أو لمفارقته إياها فى حياته إما بموتها أو طلاقها أو نحوه فأما إن ورثته تبينا أنها غيـر ثابتة لها إلا بإجازة الورثة فينبغى أن يقدم العـتق عليها، لأنه لازم غير موقوف على الإجازة فيكون متقدمًا، وإن قال: أنت حر فى حال تزويجى فتزوج وأصدق أكثر من مهر المـثل، فعلى القول الأول يتساويان، لأن التـزويج جعل جعالة لإيقاع العـتق كما فى عتق سـعد وسعيـد، وبطلان المحاباة لا يبطل التـزويج ولا يؤثر فيه، وعلى الاحتـمال الذى ذكرته يكون العتق سابقًا، لأن المحاباة إنما ثبتت بتمام التزويج والعتق قبل تمامه فيكون سابقًا على المحاباة فيتقدم لهذا المعنى سيما إذا تأكد بقوته وكونه لغير وارث.

فصل: إذا أعتق المريض شقصًا من عبد ثم أعتق شقصًا من آخر ولم يخرج من الثلث إلا العبد الأول عـتق وحده، لأنه يعتق حين يلفظ بإعتاق شقصه، وإن خرج الأول وبعض الثانى عتق ذلك، وإن أعتق الشقصين دفعة واحدة فلم يخرج من الثلث إلا الشقصان عتقا ورقّ باقى العبدين، وإن لم يخرج إلا أحدهما أقرع بينهما، وإن خرج عتق الشقصان وباقى أحد العبدين ففيه وجهان: **أحدهما:** يكمل العتق من أحدهما بالقرعة بينهما كما لو أعتق العبدين فلم يخرج من الثلث إلا أحـدهما، **والثـانى:** يقسم ما بقى من الثلث بينهما بغيـر قرعة لأنه أوقع عتقًا مشقصًـا فلم يكمله بخلاف ما إذا أعتق انعبدين، ولهذا إذا لم يخـرج من الثلث إلا الشقصان أعتقناهما ولم يقـرع بينهما ولم يكمله من أحدهما، ولو أوصى بإعتـاق النصيبين، وإن يكمله

6- مسألة: (وإن وصى له بغير معين كعبد من عبيده صح ويعطيه الورثة ما شاءوا).

الوصيـة بغير معيـن كعبد من عـبيده وشاة من غنمـه صحيحـة وقد ذكرنا صحة الـوصية بالمجهـول فيما مضى، وبه يقـول مالك والشافعى وإسحاق، واخـتلفت الرواية فيما يستـحقه الموصى له فـروى أنه يستحق أحدهم بالقـرعة اختارها الخـرقى ونقل ابن منصور: أنه يعطى أخسهم يعنى يعطيه الورثة ما أحبوا وهو قـول الشافعى، وقال مالك قولاً يقتضى أنه إذا وصى بعبد وله ثلاثة أعبـد فله ثلثهم وإن كانوا أربعة فله ربعهم، فإنـه قال: إذا وصى بعشر من إبله وهى مائة يعطى عشرها والنخل والرقيـق والدواب على ذلك، والصحيح إن شاء الله تعالى أنه يعطى عشـرة بالعدد، لأنه الذى تناوله لفظه، ولفظه هو المـقتضى فلا يـعدل عنه لكن يعطى واحدًا بالقرعة، لأنه يستحق واحدًا غير معين وليس واحد بأولى من واحد فوجب المصير إلى القرعة كما لو أعتق واحدًا منهم، وعلى مـا نقله ابن منصور يعطيه الورثة ما شاءوا من صحيح أو معيب، جيـد أو ردىء، لأنه يتناوله اسم العبد فأجزأ كما لو وصى له بعـبد ولم يضفه إلى عبيده.

عتقـهما من ثلثه ولـم يخرج من الثلث إلا النصيبـان وقيمة باقى أحـدهما أقرعنا بينهمـا فمن خرجت قرعـته كمل العتق فيـه، لأن الموصى أوصى بتكميل العتق فجـرى مجرى إعتاقـهما بخلاف التى قبلها.

فــصل: وإذا ملك المريض من يعـتق عليه بغير عـوض كالهبة والمـيراث عتق وورث المريـض إذا مات، وبهذا قال مالك وأكثر أصحاب الشافعى، وقال بعضهم: يعتق ولا يرث، لأن عتقه وصية فلا يجتمع مع المـيراث، وهذا لا يصح، لأنه لو كان وصية لاعتُبر من الثلث كما لو اشتراه، وجعل أهل العراق عتق المرهون وصية يعتبر خروجه من الثلث، فإن خرج من الثلث عـتق وورث، وإن لم يخرج من الثلث يسـعى فى قيـمة باقـيه ولم يرث فى قـول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومـحمد: يحتسب بقيمـته من ميراثه فإن فضل من قيـمته شىء سعى فيه.

ولنا: أن الوصيـة هى التبرع بماله بعـطية أو إتلاف أو التسبب إلى ذلك ولم يوجـد واحد منهما، لأن العـتق ليس من فعله ولا يقف على اختـياره، وقبول الهبـة ليس بعطية ولا إتلاف لماله، وإنما هو تحصيل شىء يتلف بتحصيله، فأشبه قبوله لشىء لا يمكنه حفظه أو لما يُتلف ببـقائه فى وقت لا يمكنه التـصرف فـيه، وفـارق الشراء فـإنه تضيـيع لماله فى ثمنـه، وقال القاضى: هذا الذى ذكرناه قـياس قول أحمد، لأنه قال فى مـواضع: إذا وقف فى مرضه على ورثته صح ولـم يكن وصية، لأن الوقف ليس بمـال لأنه لا يباع ولا يورث، قال الخبرى: هذا

7- **مسألة: (وإن لم يكن له عبيد لم تصح الوصية فى أحد الوجهين).**

لأنه أوصى له بلا شىء، فهو كما لو قال: أوصيت لك بما فى كيسى، ولا شىء فيه، أو بدارى ولا دار له، وهذا أحـد الوجهين، فـإن اشتـرى قبل مـوته عبـيدًا احتـمل أن لا تصح الوصية، لأنها وقعت باطلة فهو كما لو قال: أوصيت لك بما فى كيسى ولا شىء فيه ثم جعل فى كيسه شيئًا، ولأن الوصية تقتضى عبداً من الموجودين حال الوصية، وقد روى ابن منصور عن أحمد فيمن قال فى مرضه: أعطوا فـلانًا من كيسى مائة درهم فلم يوجد فى كيسه شىء، يعطى مائة درهم، فلم يبطل الوصـية، لأنه قصد إعطاءه مائة درهم وظنـها فى الكيس فإذا لم يكن له فى الكيس أعطى من غيـره فكذلك يخرج فى الوصيـة بعبد من عبـيده إذا لم يكن له عبيد يشترى له عبد ويعطاه، وهذا الوجه الثانى ووجهه أنه لما تعذرت الصفة بقى أصل الوصية فأشبه ما لو وصى له بألف لا يملكه ثم ملكه.

8- **مسألة: (فإن كان له عبيد فماتوا إلا واحـدًا تعينت الوصية فيه وكذلك إن لم يكن له إلا عبد واحد لتعذر تسليم الباقى).**

وإن تلف رقيقه جـميعهم قبل موت الموصى بطلت الوصيـة، لأنها إنما تلزم بالموت ولا عبيد له حينئذ، وإن تلفوا بعد مـوته بغير تفريط من الورثة بطلت أيضًا، لأن التركة عند الورثة

قول أحمد وابن الماجشون وأهل البصرة ولم يذكر فيه عن أحمد خلافًا، فأما إن اشترى من يعتق عليه فقال القاضى: إن حمله الثلث عتق وورثه، وهذا قول مالك وأبى حنيفة، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ويرث بقدر ما فيه من الحرية وباقيه على الرق، فإن كان الوارث ممن يعتق عليه إذا ملكه عتق عليه إذا ورثه، وقال أبو يوسف ومحمد: لا وصية لوارث ويحتسب بقيمته من ميراثه فإن فضل من قيمته شيء سعى فيه، وقال بعض أصحاب مالك: يعتق من رأس المال ويرث كالموهوب والموروث، وهو قياس قوله لكونه لم يجعل الوقف وصية وإجازة للوارث فهذا أولى، لأن العبد لا يملك رقبته فيجعل ذلك وصية له، ولا يجوز أن يجعل الثمن وصية له لأنه لم يصل إليه، ولا وصية للبائع لأنه قد عاوض عنه وإنما هو كبناء مسجد وقنطرة فى أنه ليس بوصية لمن ينتفع به فلا يمنعه ذلك الميراث، واختلف أصحاب الشافعى فى قياس قوله، فقال بعضهم: إذا حمله الثلث عتق وورث لأن عتقه ليس بوصية له على ما ذكرنا، وقيل: يعتق ولا يرث لأنه لو ورث لصارت وصية لوارث فتبطل وصيته ويبطل عتقه وإرثه فيفضى توريثه إلى إبطال توريثه فكان إبطال توريثه أولى، وقيل على مذهبه: شراؤه باطل لأن ثمنه وصية، والوصية تقف على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة، والبيع عنده لا يجوز أن يكون موقوفًا، ومن مسائل ذلك: مريض وهب له ابنه فقبله وقيمته مائة وخلف مائتى درهم وابنًا آخر فإنه يعتق وله مائة ولأخيه مائة وهذا قول مالك وأبى حنيفة والشافعى، وقيل على قول الشافعى: لا يرث والمائتان كلها للابن الحر، وقال أبو يوسف

غير مضمونة، لأنها حصلت فى أيديهم بغير فعلهم، وإن قتلهم قاتل فللموصى له قيمة أحدهم مبنيًا على الروايتين فيمن يستحقه منهم فى الحياة إما قيمة أحدهم بالقرعة أو قيمة من يختاره الورثة، لأنه بدل عما وجب له.

9- مسألة: (وإن وصى له بقوس وله أقواس للرمى والبندق والندف فله قوس النشاب لأنه أظهرها إلا أن يقترن به قرينة تصرفه إلى غيره، وعند أبى الخطاب له أحدهم بالقرعة كالوصية بعبد من عبيده).

إذا وصى له بقوس صحت الوصية، لأن فيه منفعة مباحة سواء كان قوس نشاب وهو الفارسى، أو نبل وهو العربى، أو قوس يمجرى أو قوس جرح أو ندف أو بندق، فإن لم يكن له إلا قوس واحد من هذه القسى تعينت الوصية فيه، وإن كانت له جميعها وكان فى لفظه أو حاله قرينة تصرفه إلى أحدها انصرف إليه، مثل أن يقول: قوس يندف به أو يتعيش به أو نحو ذلك، فهذا يصرفه إلى قوس الندف، وإن قال: قوس يغزو به خرج منه قوس الندف والبندق، وإن كان الموصى له ندافًا لا عادة له بالرمى أو بندقانيًا لا عادة له بالرمى بشىء سواه أو يرمى بقوس غيره ولا يرمى بسواه، انصرفت الوصية إلى القوس الذى يستعمله عادة، لأن ظاهر حال الموصى أنه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به فإن انتفت القرائن فاختار أبو الخطاب أنه يأخذ أحدها بالقرعة كالوصية بعبد من عبيده أو يعطيه الورثة ما يختارونه، لأن اللفظ يتناول

ومحمد: يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب قيمة نصف الباقى من ميراثه، وإن كانت قيمتـه مائتين وبقية التركـة مائة عتق من رأس المال والمائة بينه وبين أخيـه، وبهذا قال مالك والشافعى، وقـال أبو حنيفة: يعتق منه نصفه لأنه قـدر ثلث التركة ويسعى فى قيـمة باقيه ولا يرث لأن المستـسعى عنده كـالعبد لا يرث إلا فى أربعـة مواضع: الرجل يعتق أمـته على أن تتزوجه، والمـرأة تعتق عبدها على أن يتزوجـها فيأبيان ذلك، والعـبد المرهون يعتقـه سيده، والمشترى للعبد يعتقه قبل قبضه وهمـا معسران، ففى هذه المواضع يسعى كل واحد فى قيمته وهو حر يرث، وقال أبو يوسف ومـحمد: يرث نصف التركة وذلك ثلاثة أرباع رقبـته ويسعى فى ربع قيمته لأخيه، وإن وهب له ثلاث أخوات مـتفرقات لا مال له سواهن ولا وارث عتقن من رأس المال، وهذا قول مالك، وإن كـان اشتراهن فكذلك فيما ذكره الخـبرى عن أحمد، وهو قول ابن المـاجشون وأهل البـصرة وبعض أصحـاب مالك، وعلى قول القـاضى: يعتق ثلثهن فى أحد الوجهين وهو قول مالك، وفى الآخر يعتقن كلهن لكون وصية من لا وارث له جائزة فى جمـيع ماله فى أصح الروايتين، وإن ترك مالاً يخرجن من ثلثه عـتقن وورثن، وقال أبو حنيفة: إذا اشتراهن أو وهبن له ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الأخت للأب والأخت للأم فى نصف قيمتها للأخت من الأب والأم، وإنما لم يرثا لأنهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب وذلك رقبة وخمس بينهـما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية وإذا بقيت عليهما سعاية لم يرثا وكانت لهما الوصية وهى رقبة بينهما نصفين، وأما الأخت للأبوين فإذا ورثت عتقت لأن لها ثلاثة أخماس الرقاب وذلك أكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها،

جميعها، قال شيخنا: والصـحيح أن وصيته لا تتناول قوس الندف، ولا البندق ولا العربية فى بلد لا عادة لهم بالرمى بها، وهذا مذهب الشافـعى، إلا أنه لم يذكر العربية، ويكون له واحد ممـا عدا هذه، لأن هذه لا يطلق عليهـا اسم القوس فى العادة من غـير أهلها حـتى يضيفـها فيقول: قوس القطن أو الندف أو البـندق، وأما العربية فلا يتعارفها غـير طائفة من العرب فلا يخطر ببال الموصى غالبًا ويعطى القوس معمولة، لأنها لا تسمى قوسًا إلا كذلك، ولا يستحق وترها لأن الاسم يقع عليهـا دونه، وفيه وجـه آخر أنه يعطاها بوترها لأنها لا ينتـفع بها إلا به فكان كجزء من أجزائها.

10- مـسألة: (وإن وصى له بطبل حرب صحت الوصية به).

لأن فيـه منفعـة مبـاحة، وإن كان بطبل لهـو لا يصلح إلا للهو لـم تصح لعدم المنفـعة المباحـة، فإن كان إذا فصل صلح للحرب لم تصـح الوصية به أيضًا، لأن منفعـته فى الحال معدومة، فـإن كان يصلح لهما صحت الوصية به، لأن المنفـعة به قائمة، وإن وصى له بطبل وأطلق وله طبلان تصح الوصية بأحدهما دون الآخـر انصرفت الوصية إلى الطبل المباح، فإن كان له طبـول تصح الوصيـة بجمـيعهـا فله أحدها بالقـرعة أو مـا شاء الورثة على اخـتلاف

وقال أبو يوسف ومحـمد: تبعض[٥٨] وتسعى كل واحـدة من الأخت للأب والأخت من الأم للأخت من الأبوين فى خمـسى قيمتهـا، لأن كل واحدة ترث ثلاثة أخماس رقـبة وعلى قول الشافعى يعتقن.

فـصل: وإن اشترى المريض أباه بألف لا مـال له سواه ثم مات وخلف ابنًا فعلى القول الذى حكاه الخبرى يعتق كله على المريض وله ولاؤه، وعلى قول القاضى: يعتق ثلثه بالوصية ويعتق باقيـه على الابن، لأنه جده ويكون ثلث ولائه للمشترى وثلثـاه لابنه وهذا قول مالك، وقيل: هو مذهب للشافعى، وقال أبو حنيفة: يعتق ثلثه بالوصية ويسعى للابن فى قيمة ثلثيه.

وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق سدسه، لأنه ورثه ويسعى فى خمسة أسداس قيمته للابن ولا وصية له، وقيل: على قول الشافعى: يفسخ البـيع إلا أن يجيز الابن عتقه، وقيل: يفسخ فى ثلثيه ويعتق فى ثلثه وللبائع الخيار لتفرق الصفقة عليه، وقيل: لا خيار له لأنه متلف، فإن ترك ألفين سواه عـتق كله وورث سدس الألفين والباقى للابن، وبهذا قال مـالك وأبو حنيفة، وقيل نحوه على قول الشافعى، وقيل: على قول: يعتق ولا يرث، وقيل: شراؤه مفسوخ.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرث الأب سـدس التركة وهو خمسمائة يحتـسب بها من رقبته ويسعى فى نصف قيمته ولا وصيـة له، وإن اشترى ابنه بألف لا يملك غيره ومات وخلف أباه

الروايتين، وإن وصى بدف صحت الوصيـة به، لأن النبى ﷺ قال: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف»[2] ولا تصح الوصية بمزمار ولا طنبور ولا عود لهو، لأنها محرمة، وسواء كانت فيها الأوتار أو لم تكن، لأنها مهيأة لفعل المعصية فأشبه ما لو كانت فيه الأوتار.

11- مسألة: (وتنفذ الوصية فيما علم من ماله أو لم يعلم).

وقال مالك: لا تنفذ إلا فيما علم، وحكى ذلك عن أبان بن عـثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك إلا فى المدبر فإنه يدخل فى كل شىء.

ولنا: أنه من مـاله فدخل فى وصيـته كالمـعلوم، ولأن الوصيـة بجزء من مـاله لفظ عام فيدخل فيه ما لم يعلم به من ماله كما لو نذر الصدقة بثلثه.

---

(٥٨) فى بعض النسخ (يعتقن).

(2) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح١٨٩٥) والبيـهقى فى السنن (٧/ ٢٩٠) وأبو نعيم فى الحلية (٣/ ٢٦٥) بلفظ بالغـربال، وإسناده ضعيـف فيه خـالد بن إلياس وهو ضـعيف، وقـال الحافظ فى التـقريب: متروك الحديث، وأخرج التـرمذى (٣/ ح١٩٨٠) عن عيسى بن ميـمون الأنصارى عن القاسم بن مـحمد به وزاد: «واجعلوه فى المساجد» وعيسى بن ميمون الأنصارى ضعيف.

قلـت: أما الجملة الأولى من الحـديث: «أعلنوا هذا النكاح» فقد وردت مرفوعـة فى حديث حسن أخرجه أحمـد فى مسنده (٤/ ٥) وابن حبان (٦/ ٤٠٥٤) أما الضرب بالدفـوف فقد وردت له شواهد منها: ما أخرجه النسـائى والترمذى وابن ماجه والحاكم والبيهقى وأحـمد بلفظ: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت فى النكاح» وهذا إسناده حسن، والحديث والله أعلم يصل إلى درجة الحسن.

عتق كله بالشراء فى الوجه الأول، وفى الثانى يعتق ثلثـه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت وولاؤه بينهمـا أثلاثًا، وبهذا قال مالك، وقـول الشافعى فـيه على ما ذكرنا فى مـسألة الأب، وقال أبو حنيفة: يعتق ثلثه بالوصية ويسعى فى قيمة ثلثيه للأب ولا يرث.

وقال أبو يوسف ومحمـد: يرث خمسة أسداسه ويسعى فى قيمـة سدسه، وإن ترك ألفين سواه عتق كله وورث خـمسة أسداس الألفـين وللأب السدس، وبهذا قال مالـك وأبو حنيفة، وقال أبو يوسف ومحـمد: للأب سدس التركة خمسـمائة وباقيها للابن يعتق منـها ويأخذ ألفًا وخمسمائة، وإن خلف مالاً يخرج المبـيع من ثلثه فعلى الوجه الأول يعتق كله ويرث منه كأنه حر الأصل، وعلى الوجـه الثانى: يعتق منه بقدر ثلث التـركة ويرث بقدر ما فـيه من الحرية، فإن لم يخلف المشترى أبًا حرًا ولكن خلف أخـًا حرًا ولم يترك مالاً عتق من رأس المال على الوجه الأول ويعتق ثلثه على الثانى ويرث الأخ ثلثيه ثم يعتق عليه، وقال أبو حنيفة: يعتق ثلثه ويسعى لعمه فى قيـمة ثلثيه، وقال أبو يوسف ومحمد: يعـتق كله ولا سعاية وإن خلف ألفين سواه عتق وورث الألفـين ولا شيء للأخ فى الأقوال كلها إلا ما قيل على قـول الشافعى: إنه يعتق ولا يرث، وقـيل: شراؤه باطل، فإن اشـترى ابنه بألف لا يملك غيـره وقيمتـه ثلثا ألف وخلف ابنًا آخر فعلى الوجه الأول: يعتق من رأس المال، ويستـقر ملك البائع على قدر قيمته من الثمن وله ثلث الباقى، لأن المشترى حـاباه به ولم يبق من التركة سواه فيكون له ثلثه وهو تسع ألف ويرد التسعين فتكون بين الابنين، وعلى الوجه الثـانى: يعتق ثلثه ويرث أخوه فيعتق عليه وللبائع ثلث المحاباة ويرد ثلثيها فيكون ميراثًا.

12- مسألة: (وإن وصى بثلثه فاستحدث مالاً دخل ثلثه فى الوصية).

فى قول أكثر أهل العلم ولا فرق عندهم بين التلاد والمسـتفاد فى أنه يعتبر ثلث الجميع، وممن قال ذلك: النخعى والأوزاعى ومالك والشـافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى لأنه من ماله يرثه ورثته وتقضى منه ديونه أشبه ما ملكه قبل الوصية ولما ذكرنا فى التى قبلها.

13- مسألة: (وإن قتل وأخذت ديته فهل تدخل الدية فى الوصية؟ على روايتين).

إحداهـما: تدخل، قال مهنا: روى عن أحمد فيمن أوصى بثلث ماله أو جزء مشاع فقتل الموصى وأخـذت ديته فقال: يـستحق منها، وروى عن علـى ﷺ فى دية الخطأ مثل ذلك، وهو قول الحـسن ومالك، **والثانـية**: لا تدخل فى وصيتـه، نقلها ابن منصور وروى ذلك عن مكحول وشـريك وأبى ثور وداود وهو قول إسحـاق، وقال مالك: فى دية العـمد، لأن الدية إنما تجب للورثة بعد موت الموصى، لأن سببـها الموت فلا يجوز وجوبها قبله، لأن الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز أن يجب للميت بعد موته، لأنه بالموت تزول أملاكه الثابتة له فكيف يتجدد له ملك فـلا تدخل فى الوصية، لأن الميت إنما يوصى بجزء من مـاله لا بمال ورثته، ووجه الرواية الأولى أن الدية تجـب للميت، لأنها بدل نفـسه ونفسـه له فكذلك بدلها، ولأن

وقال أبو حـنيفة: الثلـث للبائع ويسـعى المشتـرى فى قيـمتـه لأخيه، وقـال أبو يوسف ومحمد: يسعى فى نصف رقبته ويرث نصفها، وقال الشافعى: المحاباة مقدمة لتقديمها ويرث الابن الحر أخاه فيـملكه، وقيل: يفسخ البيع فى ثلثيه ويعتق ثلثـه ولا تقدم المحاباة، لأن فى تقديمهـا تقرير ملك الأب على ولده، وقيل: يفسخ البيع فى جـميعه، فإن كانت قيـمته ثلث الألف فعلى الوجه الأول: يعتق من رأس المال وتنفذ الـمحاباة فى ثلث الباقى وهو تُسعا ألف ويرد البائع أربعة أتساع ألف فتكون بين الابنين، وعلى الوجه الآخر يحتمل وجهين:

أحدهـما: تقديم العتق على المحاباة فيعتق جميعه ويرد البائع ثلثى الألف فيكون بينهما، والثـانى: أن يعتق ثلثه ويكون للبائع تسعا ألف ويرد أربعـة أتساعها كما قلنا فى الوجه الأول، وقال أبو حنيفة: للبائع بالمحاباة الثلث ويرد الثلث ويسعى الابن فى قيمته لأخيه وفى قول أبى يوسف ومحمد: يرد البـائع ثلث الألف فيكون للابن الحر ويعتق الآخر بنصيـبه من الميراث، وقيل على قول الشـافعى: يرد البائع ثلث الألف فيكون ذلك مع الابن المشتـرى للحر، وقيل غير ذلك، وإن اشتراه بألف لا يملك غيره وقيمـته ثلاثة آلاف فمن أعتقه من رأس المال جعله حرّا، ومن جعل ذلك وصيـة له أعتق ثلثه بالشراء ويعتق باقيه على أخيـه إلا فى قول الشافعى ومن وافقه، فإن الحر يملك بقية أخذه فيملك مـن رقبته قدر ثلثى الثمن وذلك تُسعا رقبة لأنه يجعل ثمنه من الثلث دون قيـمته وقيل: يفسخ البـيع فى ثلثيه، وقيل: فى جميـعه، وقال أبو حنيفة: يسعى لأخيه فى قيمة ثلثيه.

بدل أطرافه فى حياته له فكذلك بدل نفسه بعد موته، ولذلك تقضى منها ديونه ويجهز منها إن كان قبل تجهيزه، وإنما يحوز ورثته من أملاكه مـا استغنى عنه، فأما ما تعلقت به حاجته فلا، ولأنه يجوز أن يتجـدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فـسقط فيها شىء بعـد موته فإنه يملكه بحيث تقضى منه ديونه ويجهـز فكذلك ديته، لأن تنفيذ وصيته من حاجته فـأشبه قضاء دينه.

14- مسألة: (فإن وصى بمعين بقدر نصف الديه فهل الدية على الورثة من الثلثين؟ على وجهين).

بناء على الروايتـين، فعلى الرواية الأولى تحسب الديـة من ماله فإن كـانت وصيتـه بقدر نصف الدية أو أقل منه نفـذت الوصيـة وإلا أخرج منه قـدر ثلثهـا، وعلى الرواية الثانـية: لا تحسب الدية وتخرج الوصية من تلاد ماله دون ديته بناء على أن الدية ليست من ماله.

فصل: قال الشيخ ﷺ: **(وتصح الوصية بالمنفعة المفردة وتصح بخدمة عبد ومنفعة أمة وغلة دار وبثمرة بستان أو شـجرة سواء وصى بذلك مدة معلومة أو بجميع الثـمرة والمنفعة فى الزمـان كله)** وهذا قول الجمهور منهم: مالك، والثـورى والشافعى وأصحاب الرأى، وقال ابن أبى ليلى: لا تصح الوصية بالمنفعة المفردة، لأنها معدومة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يسعى له فى نصف قيـمته، فإن ترك ألفين سواه عتق كله، لأن التركة هى الثـمن مع الألفين والثمن يخرج من الثلث فيعـتق ويرث نصف الألفين، وهو قول الشافعى وقـيل: يعتق ولا يرث، وعند أبى حنيفة وأصحـابه: التركة قيمـته مع الألفين وذلك خمسة آلاف فعلى قول أبى حنيفة: يعتق منه قدر ثلث ذلك وهو ألف وثلثا ألف ويسعى لأخيه فى الألف وثلث ألف، وفى قول صاحبيه: يعتق مـنه نصف ذلك وهو خمسة أسداسه ويسعى لأخيه فى خمسمائة، والألفان لأخيه فى قولهم جميعًا، ولو اشترى المريض ابنى عم له بألف لا يملك غيره، وقـيمة كل واحد منهما ألف فأعـتق أحدهما ثم وهبه أخاه ثم مـات وخلفهما وخلف مولاه فإن قياس قول القاضى ـ إن شاء الله ـ: أن يعتق ثلثا المعتق إلا أن يجيز المولى عتق جميعـه ثم يرث بثلثيه ثلثى بقية التركة فـيعتق منه ثمانية أتساعه ويبقى تسـعه وثلث أخيه للمولى، ويحتـمل أن يعتق كله ويرث أخاه فيعتـقان جميعًا، لأنه يصيـر بالإعتاق وارثًا لثلثى التركة فتنفذ إجازته فى إعتاق باقيـه فتكمل له الحرية ثم يكمل الميراث له وفى قياس قول أبى الخطاب: يعتق ثلثاه ولا يرث، لأنه لو ورث لكان إعتاقه وصـية له فيبطل إعتاقه ثم يبطل إرثه فيؤدى توريثه إلى إبطال توريثه، وهذا قول للشافعى ويبقى ثلثه وابن العم الآخر للمولى، وقال أبو حنيفة: يعتق ثلثا المعتق، ويسعى فى قيمة ثلثه ولا يرث، وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق كله ويعتق عليه أخوه بالهبة ويكونان أحق بالميـراث من المولى، فإن كان للميت مال سواهما أخذ ذلك المال بالميراث ويغرم المعتق لأخيه المـوهوب نصف قيمته ونصف قيمة أخيه، لأن عتق الأول وصيـة له ولا وصية لوارث وفد صار وارثًا مع أخـيه فورث نصف قيمـة نفسه (٥٩) ونصف قيمة أخيه وورث أخوه الباقى وكان أخوه الموهوب له هبة من المريض له فعتق بقرابته

ولنا: أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال، نص عليه أحـمد فى سكنى الدار، وهو قول من قال بصحة الوصـية بها، وإن لم تخرج من الثلث أجيـز منها بقدر الثلث، وقال مالك: إذا وصى بخدمة عـبده سنة فلم تخرج من الثلث فالورثة بالخيـار بين تسليم خدمته سنة وبين المال، وقـال أصحاب الرأى وأبو ثور: إذا وصى بخدمـة عبده سنة فـإن العبـد يخدم الموصى له يومًـا والورثة يومين حتـى يستكمل الموصى له سنة فإن أراد الورثة بيع العبد بيع على هذا.

ولنا: أنها وصية صحـيحة فوجب تنفيذها على صفتـها إذا أخرجت من الثلث أو بقدر ما خرج من الثلث منها كسائر الوصايا أو كالأعيان.

إذا ثبت هذا وأريد تقويمـها وكانت الوصـية مقيـدة بمدة قوم المـوصى بمنفعتـه مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة فى تلك المدة فينظر كم قيمتها.

فـصل: فإن أراد الموصى له بمنفـعة العبد أو الدار إجارة العـبد أو الدار فى المدة التى

---

(٥٩) كذا فى المطبوعة وفى بعض النسخ: (رقبته).

منه ولم يعتق من المريض فلم يكن عـتقه وصية بل استـهلكها بالعتق الذى جرى فيهـا فيغرم الأول نصف قيمـته ونصف قيمة أخيه لأخـيه، وأما قول أبى حنيفة: فـإن كان الميت لم يدع وارثًا غيرهما عتقا وغَرِم الأول لأخيه نصف قيـمة أخيه ولم يغرم له نصف قيمة نفسه، لأنه إذا لم يدع وارثًا جازت وصيـته، لأنهما لا يرثان ولا يعـتقان حتى تجوز وصـية الأول، لأنه متى بقيت عليه سعاية لم يرث واحد منهما ولم يعتق فـلا بد من أن يُنفذ للمعتق وصية ليصير حرّاً فيعتق أخوه بعتقه، وقد جازت له الوصية فى جميع رقبته، لأن الميت إذا لم يدع وارثًا جازت وصيـته بجميع مـاله ويرثان جميـعًا ويرجع الثانى على الأول بنصف قـيمته، لأنه يقـول: قد صرت أنا وأنت وارثين فلا تأخذ من المـيراث شيئًا دونى وقد كانت رقبتـى لك وصية وعتقت من قبلك فاضمن لى نصف رقبتى فإن كان معسرًا وهناك مال غيرهما أخذ الثانى نصفه ثم أخذ من النصف الثانى نصف قيمة نفسه وكان ما بقى ميراثًا لأخيه الأول.

فـصل: وإذا كان للمريض ثلاثة آلاف فتبرع بألف ثم اشترى أباه مما بقى وله ابن، فعلى قول من قال: ليس الشراء وصـية، يعتق الأب وينفذ من التبرع قـدر ثلث المال حال الموت، وما بقى فللأب سدسه وباقيه للابن، على قول القاضى، ومن جعله وصية لا يعتق الأب، لأن تبرع المريض إنمـا ينفذ فى الثلث ويقدم الأول فالأول وإذا قُدم التـبرع لم يبق من الثلث شىء ويرثه الابن فيعـتق عليه ولا يرث لأنه إنما عتق بعـد الموت، وإن وهب له أبوه عتق وورث، لأن الهبة ليست بوصية وكذلك إن ورثه وإن اشتـرى أباه ثم أعتقه لم يعتق على قول القاضى،

أوصى له بنفعـها فله ذلك، وبهـذا قال الشافـعى، وقال أبو حنيفـة: لا تجوز إجارة المنفـعة المستحقة بالوصية، لأنه أوصى له باستيفائه.

ولنا أنهـا منفعـة يملكها ملـكًا تامّا فـملك أخذ العـوض عنها بالأعـيان كـما لو ملكـها بالإجـارة، وإن أراد المـوصى له إخراج العبـد عن البلد فله ذلك، وبه قـال أبو ثور، وقـال أصحاب الرأى: لا يخرجه إلا أن يكون أهله فى غير البلد فيخرجه إلى أهله.

ولنا: أنه مالك لنفعه فملك إخراجه كالمستأجر.

15- **مسألة: (إذا أوصى بمنافع عبده أو أمته أبدًا أو مدة بعينها فللورثة عتقها).**

لأنها ممـلوكة لهم ومنفعتـها باقية للمـوصى له ولا يرجع على المعتق بشىء وإن أعـتقه صاحب المنفعة لم يعتق، لأن العتق للرقبة وهو لا يملكها، فإن وهب صاحب المنفعة منافعه للعبد أو أسقطها عنه فللورثة الانتفاع به، لأن ما يوهب للعبد يكون لسيده.

فـــصل: ولهم بيعهـا وتباع مسلوبة المنفعة ويقوم المـشترى مقام البائع فيـما له وعليه، وقيل: لا يجوز بيـعها، لأن ما لا نفع فيه لا يصح بيـعه كالحشرات والميتـات، وقيل: يجوز بيعهـا لمالك منفعتهـا دون غيره، لأن مالك منفـعتها يجتـمع له الرقبة والمنفعة فـينتفع بذلك بخلاف غيره ولذلك جاز بيع الثمرة قبل بدو صـلاحها لصاحب الشجرة دون غيره وكذلك بيع

لأنه إذا لم يعتق بالملك وهو أقوى من الإعتاق بالقول بدليل نفوذه فى حق الصبى والمجنون فأولى أن لا ينفذ بالقول.

فـصل: وإن ملك المريض من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه فأعتقه فى مرضه كان إعتاقه وصية معتبرة من الثلث بدليل أن النبىّ ﷺ أقرع بين العبيد الذين أعتقهم مالكهم عند موته ولم يكن له مال سواهم فاعتبر عتقهم من الثلث، فعلى هذا يعتبر خروج المعتق من الثلث فإن خرج من الثلث عتق ولم يرث، ذكره أبو الخطاب فى مريض ملك ابن عمه فى مرضه فأقر بأنه كان أعتقه فى صحته عتق ولم يرث، لأنه لو ورث لكان إقراره لوارث فلا يقبل فيؤدى توريثه إلى إبطال عتقه ثم يبطل ميراثه فكان إعتاقه من غير توريث أولى، ومقتضى قول القاضى: أنه يعتق ويرث، لأنه حر حين موت موروثه ليس بقاتل ولا مخالف لدينه ويرث كما لو ورثه، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ولا يرث على القول الأول، وعلى قول القاضى: ينبغى أن يرث بقدر ما فيه من الحرية على ما يذكر فى المعتق بعضه.

فصل: وما لزم المريض فى مرضه من حق لا يمكنه دفعه وإسقاطه كأرش الجناية وجناية عبده وما عاوض عليه بثمن المثل، وما يتغابن الناس بمثله فهو من رأس المال لا نعلم فيه خلافًا، وهذا عند الشافعى وأصحاب الرأى، وكذلك النكاح بمهر المثل جائز من رأس المال، لأنه صرف لماله فى حاجة نفسه فيُقَدم بذلك على وارثه، وكذلك لو اشترى جارية يستمتع بها كثيرة الثمن بثمن مثلها أو اشترى من الأطعمة التى لا يأكل مثله منها[٦٠] جاز وصح شراؤه

الزرع لصاحب الأرض، ووجه الأول: أنها أمة مملوكة تصح الوصية بها فصح بيعها لغيره ولأنه يمكنه إعتاقها وتحصيل ولائها وثواب عتقها بخلاف الحشرات.

16- مسألة: (ولهم ولاية تزويجها، لأنهم يملكون رقبتها).

وليس لهم ذلك إلا بإذن صاحب المنفعة وليس لواحد منهما تزويجها منفردًا، لأن مالك المنفعة لا يملك رقبتها وصاحب المنفعة يتضرر به، فإن اتفقا على ذلك جاز، لأن الحق لهما، كذلك لو طلبت التزويج وجب تزويجها عند طلبها، لأنه لحقها، وحقها فى ذلك مقدم عليهما، لأنها لو طلبته من سيدها الذى يملك رقبتها ومنفعتها لزمه ذلك وقدم حقها على حقه، ووليها فى الموضعين مالك الرقبة، لأنه مالكها.

17- مسألة: (ومهرها ههنا وفى كل موضع واجب للورثة).

فى اختيار شيخنا، لأن منافع البضع لا تصح الوصية بها مفردة ولا مع غيرها، ولا يجوز نقلها مفردة عن الرقبة بعد التزويج وإنما هى تابعة للرقبة فتكون لصاحبها، وعند أصحابنا المهر للموصى له بالمنفعة، لأنه من منافعها.

18- مسألة: (وإن وطئت بشبهة فالولد حر).

---

(٦٠)فى بعض النسخ: مثلها.

لأنه صرف لماله فى حاجته وإن كـان عليه دين أو مات وعليه دين قدم بذلك على وارثه لقوله الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١١).

فصل: فأما إن قضى المريض بعض غرمـائه ووفت تركته بسائر الديون صح قضاؤه ولم يكن لسائر الغرماء الاعتراض عليه، وإن لم يفِ بها ففيه وجهان: أحدهما: أن لسائر الغرماء الرجوع عليه ومشـاركته فيما أخذه وهـو قول أبى حنيفة لأن حقوقهم تعلقـت بمرضه فمنعت تصرفه فيـه بما ينقص ديونهم كتبرعه، ولأنه لو وصى بقـضاء بعض ديونه لم يجز فكذلك إذا قـضـاها، والثـــانى: أنهم لا يملكون الاعتراض عليـه ولا مشاركته، وهو قيـاس قول أحمد ومنصوص الشافعى، لأنه أدى واجـبًا عليه فصح كما لو اشترى شـيئًا فأدى ثمنه أو باع بعض ماله وسَلَّمه، ويفارق الوصية فإنه لو اشتـرى ثيابًا مثمنة صح ولو وصى بتكفينه فى ثياب مثمنة لم يصح، يحقق هذا أن إيفاء ثمن المـبيع قضاء لبعض غرمائه وقـد صح عقيب البيع فكذلك إذا تراخى إذ لا أثر لتراخيه.

فصل: وإذا تبرع المريض أو أعتق ثم أقـر بدين لم يبطل تبرعه، نص عليه أحمد فيمن أعتق عبده فى مرضه ثم أقر بدين عـتق العبد ولم يرد إلى الرق، وهذا لأن الحق يثبت بالتبرع فى الظاهر فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حق غيره.

فصل: ويعتبر فى المريض الذى هذه أحكامه شرطان: أحدهما: أن يتصل بمرضه الموت ولو صح فى مرضه الذى أعطى فيه ثم مات بعد ذلك فـحكم عطيته حكم عطية الصحيح لأنه

لأن وطء الشبهة يكون الولد حرًا لاعتقاد الواطئ أنه يطأ فى ملك فهو كوطء المغرور بأمة وتجب قيمـته يوم وضعه لصـاحب الرقبة فى أحد الوجهـين، وفى الآخر يشترى بهـا ما يقوم مقـامها ويجب على الواطـئ، لأنه الذى فوت رقه، وإنمـا اعتبـرت قيمـته يوم الوضع، لأن مقـتضى الدليل أن تجب قيـمته حـين العلوق، لأنه وقت تفويت الحرية فـلما لم يمكن ذلك قومناه فى أول حال الإمكان وذلك حالة وضعـه وهى للورثة ولا شىء للوصى فيها، لأنه إنما وصى له بنفع الأم وليس الولد من المنافع ولا وصى له بمنفعته فلا يستحقه.

19- **مسألة:** (وإن قتلت فللورثة قيمتها فى أحد الوجهَين).

لأنهم مالكوها، لأن القيمة بدل الرقبة فتكون لصاحـبها وتبطل الوصية بالمنفعة كما تبطل الإجارة، وفى الوجه الآخر يشترى بها ما يقـوم مقامها، لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل استحقاقها، ويفارق الزوجة والعين المستأجرة، لأن الاستحقاق يبطل بتلفهما.

20- **مسألة:** (وللوصى استخدامها وإجارتها وإعارتها).

لأن الوصية له بنفعها وهذا منه.

21- **مسألة:** (وليس لواحد منهما وطؤها).

لأن صاحب المنفـعة لا يملك رقـبتهـا ولا هو زوجها ولا يبـاح وطء بغيرهمـا لقول الله

ليس بمرض الموت، **الثانى**: أن يكون مَخُوفًا، والأمراض على أربعة أقسام: **غير مخوف**: مثل وجع العين والضرس والصداع اليسير وحمى ساعة، فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح لأنه لا يخاف منه فى العادة.

الضرب الـثانى: الأمراض الممتـدة كالجذام وحمى الرِّبْع(٦١) والفـالج(٦٢) فى انتـهائه والسل فى ابتدائه والحمى الغِبّ(٦٣)، فهذا الضرب إن أضنى صاحبها على فراشه فهى مخوفة وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ويجىء فعطاياه من جميع المال، قال القاضى: هذا تحقيق المذهب فـيه، وقد روى حرب عن أحمد فى وصيـة المجذوم والمفلوج: من الثلث، وهو محمول على أنهما صارا صاحـبى فراش، وبه يقول الأوزاعى والثورى ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور، وذكر أبـو بكر وجهان فى صاحب الأمراض الممتـدة أن عطيته من صلب المال وهو مـذهب الإمام الشافـعى، لأنه لا يخاف تعجـيل الموت فيـه وإن كان لا يبرأ فـهو كالهرم.

ولنا: أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف، فأشبه صاحب الحمى الدائمة، وأما الهرم فإن صار صاحب فراش فهو كمسألتنا.

الضرب الـثالث: من تحقق تعجيل موته فينظر فيـه، فإن كان عقله قد اختل مثل من ذبح أو أُبينت حَشْوته فـهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته، لأنه لا يبـقى له عقل ثابت وإن كان ثابت العقل كمن خُرِقت حشوته أو اشتد مرضه ولم يتغـير عقله صح تصرفه وتبرعه وكان تبرعه من الثلث، فإن عمر ﷺ خـرقت حشوته فقبلت وصيتـه ولم يختلف فى ذلك، وعلى ﷺ بعد ضرب ابن ملجم له أوصى وأمر ونهى فلم يحكم ببطلان قوله.

تعالى: ﴿ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (المؤمنون: ٦) وصاحب الرقبة لا يملكها ملكًا تامًا ولا يأمن أن تحمل منه فربمـا أفضى إلى هلاكها، وأيهما وطئهـا فلا حد عليه، لأنه وطء بشبـهة لوجود الملك لكل واحـد منهما، وولده حر، لأنـه من وطء شبهة، فـإن كان الواطئ صاحب المنفعة لم تصر أم ولد له، لأنه لا يملكها وعليه قيمة ولدها يوم وضعه وحكمها على ما ذكرنا فيمـا إذا وطئها أجنبى بشبهة، وإن كان الواطئ مالك الـرقبة صارت أم ولد له، لأنها علقت منه بحر فى ملكه، وفى وجوب قيمته عليـه الوجهان، وأما المهر فإن كان الواطئ ملك الرقبة فلا مـهر عليه فى اختيـار شيخنا، وله المهر على صاحب المنفـعة إن كان هو الواطئ، وعند أصحابنا وأصـحاب الشافعى ينعكس الحال، وقد تقـدم تعليل ذلك، ويحتمل أن يجب الحد على صاحب المنفعة إذا وطئ، لأنه لا يملك إلا المنفعة فـوجب عليه الحد كالمستأجر وعلى هذا يكون ولده مملوكًا.

---

(٦١) حمى الرِّبْع: هى التى تعرض للمريض يومًا وتدعه يومين ثم تعود إليه فى اليوم الرابع.
(٦٢) الفالج: شلل يصيب أحد شقى الجسم طولاً وهو ما يسمى بالشلل النصفى.
(٦٣) حمى الغب: هى التى تنوب يومًا بعد يوم.

الضـرب الرابع: مرض مخوف لا يتعجل موت صاحـبه يقينًا لكنه يخاف ذلك كالبرسام، وهو بخار يرقى إلى الرأس ويؤثر فى الدماغ فيـختل العقل، والحمى الصالب[٦٤]، والرعـاف الدائم، لأنه يصفى الدم فيذهب القـوة، وذات الجنب وهو قَرْح بباطن الجنب، ووجع القلب والرئة، فإنها لا تسكن حركـتها فلا يندمل جرحها، والقولـنج وهو أن ينعقد الطعام فى بعض الأمعاء ولا ينزل عنه، فهـذه كلها مخوفة سواء كان معـها حمى أو لم يكن، وهى مع الحمى أشد خـوفًا، فإن ثاوره الدم واجتـمع فى عضو كان مـخوفًا، لأنه من الحرارة المـفرطة، وإن هاجت به الصفـراء فهى مخوفـة، لأنها تورث يبوسة، وكـذلك البلغم إذا هاج، لأنه من شدة البرودة، وقد تغلب على الحـرارة الغريزية فتطفئها، والطاعون مـخوف، لأنه من شدة الحرارة إلا أنه يكون فى جميع البـدن، وأما الإسهال فإن كان منـخرقًا لا يمكنه منعه ولا إمساكـه فهو مخوف وإن كان ساعة، لأن من لحقـه ذلك أسرع فى هلاكه، وإن لم يكن منخرقًا لكنه يكون تارة وينقطع أخـرى، فإن كان يومًـا أو يومين فليس بمـخوف، لأن ذلك قد يكـون من فضلة الطعام إلا أن يـكون معه زحـير وتقطيع كـأن يخرج متـقطعًا، فـإنه يكون مخـوفًا، لأن ذلك يضعف، وإن دام الإسهال فـهو مخوف سواء كان معه زحـير أو لم يكن، وما أشكل أمره من الأمراض رجع فـيه إلى قـول أهل المعرفـة وهم الأطباء، لأنهم أهل الخـبرة بذلك والتـجربة والمعرفة ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين، لأن ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا فلم يقبل فيـه إلا ذلك، وقياس قول الخرقى: أنه يقبل قول الطـبيب العدل إذا لم يقدر

22- **مسألة**: (وإن ولدت من زوج أو زنا فحكمه حكمها).

لأن الولد يتبع الأم فى حكمها كولد المكاتبة والمدبرة، ويحتمل أن يكون لمالك الرقبة، لأن ذلك ليس من النفع الموصى به ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها.

23- **مسألة**: (وفى نفقتها ثلاثة أوجه).

أحـــدها: تجب على مالك الرقبة وهو الذى ذكره الشريف أبو جـعفر مذهبًا لأحمد، وبه قال أبو ثور وهو ظاهر مذهب الـشافعى، لأن النفقة على الرقـبة فكانت على صاحبهـا كنفقة العبـد المستأجـر وكما لو لم يكن له منفعـة، قال الشريف: ولأن الفطرة تلزمـه والفطرة تتبع النفقة ووجوب التابع على إنسان دليل على وجوب المتبوع عليه، **والثانى**: تجب على صاحب المنفعة وهو قول الأصطخرى وأصحاب الرأى وهو أصح إن شاء الله تعالى، لأنه يملك نفعها على التأبيد فكانت النفقة علـيه كالزوج، ولأن نفعه له فكان عليه ضرره كالمالك لهـما جميعًا يحققـه أن إيجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجـرد، فيصير معنى الوصـية: أوصيت لك بنفع أمتى وأبقيت على ورثتى ضررها، والشرع ينفى هذا بقوله: «لا ضرر ولا إضرار» ولذلك جعل الخراج بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه، وفارق المسـتأجر فإن نفعه فى الحقيقة

---

(٦٤) **الصالب**: الشديدة الحرارة.

على طبيبين كما ذكرنا فى باب الدعاوى، فهذا الضـرب وما أشبهه عطاياه صحيحة لما ذكرناه من قصة عمر ﷺ فإنـه لما جرح سقاه الطبيب لبنًا فخرج من جرحه فـقال له الطبيب: اعهد إلى الناس، فعهد إليهم ووصى فـاتفق الصحابة على قبول عهده ووصيـته، وأبو بكر لما اشتد مرضه عهد إلى عمر فنفَّذ عهده.

٩٧١- **مسألة:** قال: (**وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر**).

يعنى: عطيتـها من الثلث، وهذا قول مـالك، وقال إسحاق: إذا أثقلت لا يجـوز لها إلا الثلث، ولم يَحِدَّ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وقال سعيد بن المسيب وعطاء وقتادة: عطية الحامل من الثلث، وقال أبو الخطاب: عـطية الحامل من رأس المال ما لم يضربهـا المخاض فإذا ضـربها المـخاض فعطيـتها من الثلـث، وبهذا قال النخـعى ومكحول ويحـيى الأنصارى والأوزاعى والثـورى والعنبـرى وابن المنذر، وهو ظاهر مـذهب الشافـعى لأنهـا قبل ضـرب المخـاض لا تخاف الموت، ولأنهـا إنما تخاف الـموت إذا ضربهـا الطلق فأشبـهت صاحب الأمراض المـمتـدة قبل أن يصـير صاحب فـراش، وقال الحـسن والزهرى: عطيتـها كـعطية الصحـيح، وهو القول الثانى للشـافعى، لأن الغالب سـلامتها، ووجـه قول الخرقى أن سـتة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه وهى من أسباب الـتلف، والصحيح إن شاء الله أنها إذا ضربها الطلق كان مخوفًا، لأنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة، وأما قبل ذلك فلا ألم بها واحـتمال وجوده خلاف العادة فلا يثبت الحكم باحتـماله البعيد مع

للمؤجر، لأنه يأخذ الأجر عوضًا عن المنافع، والثـالث: أنها تجب فى كسبه وهذا راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة، لأن كسبه من منافعه، فإذا صرفت فى نفقته فقد صرفت المنفعة الموصى بها إلى الـنفقة فصار كـما لو صرف إليه شيـئًا من ماله سواه فإن لـم يكن لها كسب فقيل: تجب نفقـتها فى بيت المال، لأن مالك الرقبة لا ينتفع بهـا وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فلا يلزمه إجبارها، وكذلك سائر الحيوانات الموصى بمنفعتها قياسًا على الأمة.

24- **مسألة:** (**وفى اعتبارها من الثلث وجهان**).

أحدهـما: يعتبر جميعها من الثلث، يعنى: تقوم بمنفعتها ويعتبر خروج ثمنها من الثلث، لأن أمة لا منفعة فيها لا قيمة لها غالبًا، **والثاني:** تقوم بمنفعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما فـإذا كان قيمتها بمنفعـتها مائة وقيمتهـا مسلوبة المنفعة عشر علمنا أن قيـمة المنفعة تسعون.

25- **مسألة:** (**وإن وصى لرجل برقبتها ولآخر بمنفعتها صح**).

وصاحب الرقبة كالوارث فيما ذكرنا.

فـصل: وإذا وصى بثمرة شجرة مدة أو بمـاء تثمر أبدًا صح ولا يملك واحد من الموصى له والوارث إجبار الآخر على سقيها، لأنه لا يجبر على سقى ملكه ولا سقى ملك غيره، فإن

عدمه كالصحيح، فأما بعد الولادة فإن بقيت المشيـمة معها فهو مخوف، وإن مات الولد معها فهو مخـوف، لأنه يصعب خروجه، وإن وضعت الولد وخرجت المشـيمة وحصل ثَمَّ ورم أو ضَرَبَانٌ شـديد فهو مـخوف، وإن لم يكن شيء من ذلك فقـد روى عن أحمد فى النفـساء إن كانت ترى الدم فعطيـتها من الثلث، ويحتمل أنه أراد بذلك إذا كان مـعه ألم للزومه لذلك فى الغالب، ويحتمل أن يحمل على ظاهره فإنها إذا كانت ترى الدم كانت كالمريض وحكمها بعد السقط كحكمها بعد وضع الولد التام، وإن أسـقطت مضغة أو علقة فلا حكم له إلا أن يكون ثم مرض أو ألم وهذا كله مذهب الشافعى إلا أن مجرد الدم عنده ليس بمخوف.

فصل: ويحصل الخوف بغير ما ذكرناه فى مواضع خمسة تقوم مقام المرض: أحدها: إذا التحم الحرب واخـتلطت الطائفتان للقتال وكانت كل طائـفة مكافئة للأخرى أو مقـهورة، فأما القاهرة منهما بعد ظهورها فليست خائفـة، وكذلك إذا لم يختلطوا بل كانت كل واحدة منهما متـميزة سـواء كان بينهـما رمى بالسهـام أو لم يكن فليست حـالة خوف، ولا فـرق بين كون الطائفتـين متفـقتين فى الدين أو مـفترقتـين، وبه قال مالك والأوزاعى والثـورى، ونحوه عن مكحول، وعن الشافعى قولان: أحدهما: كقول الجماعة، والثانى: ليس بمخوف لأنه ليس بمريض.

ولنا: أن توقع التلف ها هنا كـتوقع المرض أو أكـثر فوجب أن يـلحق به، ولأن المرض إنما جعل مخوفًا لخوف صاحبه التلف وهذا كذلك، قال أحمد: إذا حضر القتال كان عتقه من الثلث وعنه إذا التحم الحرب فوصيته من المال كـله فيحتمل أن يجعل هذا رواية ثانية وتسمى

أراد أحدهما سقيها بحيث لا يضر بصاحبـه لم يملك الآخر منعه، فإن يبست الشجرة فحطبها للوارث وإن وصى له بثمرتها مدة بعينها فلم تحمل فى تلك المدة فلا شيء للموصى له، وإن قال: لك ثمـرتها أول عام تثـمر، صح وله ثمرتهـا فى ذلك العام، وكـذلك إذا وصى له بما تحمل أمتـه أو شاته، وإن وصى لرجل بشجرة ولآخر بثـمرتها صح وقام صاحب الرقبـة مقام الوارث فيما له، وإن وصى له بلبن شاته وصوفها صح كـما تصح الوصية بثمرة الشجرة، وإن أوصى بلبنها أو صوفها صح ويقوم الموصى به دون العين.

فـصل: وإذا وصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفـقة بينهما، لأن كل واحـد منهما تعلق حقه بالزرع فإن امتنع أحدهما من الإنفاق فهما بمنزلة الشريكين فى أصل الزرع إذا امتنع أحدهما من سقيه والإنفاق عليه، فيخرج من ذلك وجهان: أحدهما: يجبر على الإنفاق عليه، هذا قـول أبى بكر، لأن فى ترك الإنفاق ضررًا عليهـما وإضاعة للمال، وقـد قال النبى ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»(3) ونهى عن إضاعة المال(4)، والثانى: لا يجبر على الإنفاق

(3) تقدم تخريجه برقم (٢٦) مسألة رقم (٨١٩) المجلد الخامس.

(4) أخرجه البخارى (٢/ ٣٥٩/ صحيح) ومسلم (٣/ أقضية/ ١٣٤٠، ١٣٤١).

العطية وصـية تجوزًا لكونهـا فى حكم الوصية ولكونهـا عند الموت ويحتـمل أن يحمل على حقيقـته فى صحة الوصية من المال كلـه، لكن يقف الزائد على الثلث على إجازة الورثة فإن حكم وصية الصحيح وخائف التلف واحد، الثانية: إذا قدم ليقتل فهى حالة خوف سواء أريد قتله للقصاص أو لغيره، وللشافعى فيه قولان: أحدهما: أنه مخوف، والثانى: إن جرح فهو مخوف وإلا فلا لأنه صحيح البدن والظاهر العفو عنه.

ولنا: أن التهـديد بالقتل جـعل إكراهًا يمنع وقوع الطلاق وصـحة البـيع ويبيح كثـيرًا من المحرمات ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام، وإذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة وبعد وجود التلف فمع ظهـور التلف وقربه أولى ولا عبرة بصحة البدن فإن المرض لم يكن مثبتًا لهذا الحكم لعينه بل لخوف إفضائه إلى التلف فثبت الحكم هـهنا بطريق التنبيه لظهور التلف.

الثالثة: إذا ركب البحر، فإن كان ساكنًا فليس بمخوف وإن تموج واضطرب وهبت الريح العاصف فهو مخوف، فإن الله تعالى وصفهم بشدة الخوف بقوله سبحانه: ﴿هُوَ الَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّىٰ إِذَا كُنتُمْ فِى الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَٰذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾ (يونس: ٢٢).

الرابعـة: الأسير والمحبوس إذا كان من عـادته القتل فهو خائف، عطيته من الثلث، وإلا فلا وهذا قول أبى حنيفة ومالك وابن أبى ليلى وأحد قـولى الشافعى، وقال الحسن لما حَبَسَ الحجاج إياس بن معاوية: ليس له من ماله إلا الثلث، وقال أبو بكر: عطية الأسير من الثلث، ولم يفرق، وبه قال الزهرى والثورى وإسحـاق، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وتأول القاضى ما روى عن أحمد فى هذا على مـا ذكرناه من التفصيل ابتداء، وقال الشـعبى ومالك: الغازى

على مال نصيبه ولا على مال غيره إذا كان كل واحـد منهما منفردًا فكذلك إذا اجتمعا، وأصل الوجهين إذا استهدم الحائط المشترك فدعا أحد الشريكين الآخر إلى مباناته فامتنع، وينبغى أن تكون النفقة عليهما على قدر قيمة كل واحد منهما كما لو كانا مشتركين فى أصل الزرع.

فـصل: وإن أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفـصه صح وليس لواحد منهمـا الانتفاع به إلا بإذن الآخـر وأيهما طلب قلع الفص من الخاتم أجيب إليه وأجـبر الآخر عليه، وإن اتفقا على بيعه واصطلحا على لبسه جاز، لأن الحق لهما.

فـصل: فإن وصى لرجل بدينار من غلة داره وغلتـها ديناران صح، فـإن أراد الورثة بيع نصفهـا وترك النصف الذى أجره دينار له منعهم منه، لأنه يجـوز أن ينقص أجره عن الدينار، وإن كانت الدار لا يخـرج من الثلث فلهم بيع ما زاد عليه خـاصة وترك الباقى فإن كـان عليه دينار أو أقل فهو للموصى له وإن زادت فله دينار والباقى للورثة.

عطيتـه من الثلث، وقال مسروق: إذا وضع رجـله فى الغرز، وقال الأوزاعى: المحـصور فى سبيل الله والمحبوس ينتظر القتل أو تفقأ عيناه هو فى ثلثه، والصحيح إن شاء الله ما ذكرنا من التفـصيل، لأن مـجرد الحـبس والأسر من غـير خوف القـتل ليس بمرض ولا هو فى مـعنى المرض فى الخـوف فلم يجز إلحاقه به، وإذا كـان المريض الذى لا يخاف التلف عطيـته من رأس ماله فغيره أولى.

الخـامسـة: إذا وقع الطاعون ببلدة، فعن أحمد: أنه مـخوف، ويحتمل أنه ليس بمخوف فإنه ليس بمرض وإنما يخالف المرض والله أعلم.

فصل: ويعتبر خروج العطية من الثلث حال الموت فمهما خرج من الثلث تبينا أن العطية صحت فيه حال العطية فإن نما المعطى أو كـسب شيئًا قُسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر مالهما فيه فربما أفضى إلى الدور، فمن ذلك إذا أعـتق عبدًا لا مال له سواه فكسب مثل قيمته فى حياة سيده فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه وباقيه لسيده فيزداد به مال السيد وتزداد الحرية لذلك ويزداد حقه من كسبه فينقـص به حق السيد من الكسب وينقص بذلك قدر المعتق منه، فيستخرج ذلك بالجبر فيقال: عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء، لأن كسبه مثله وللورثة من العبد وكسبـه شيئان، لأن لهم مثلى ما عتق منه وقد عـتق منه شيء ولا يحسب على العبد ما حصل له من كسبه، لأنه استحقه بجزئه الحـر لا من جهة سيده فصار للعبد شيئان وللورثة شيئان من العـبد وكسبه فيـقسم العبد وكسبـه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كـسبه وللورثة نصفهما، وإن كـسب مثلى قيمته فله من كسبـه شيئان صار له ثلاثة أشياء ولهم شيـئان فيقسم العبد وكسبه أخـماسًا يعتق منه ثلاثة أخماسه وله ثلاثة أخماس كسبه وللورثـة خمساه وخمسا كسبه، وإن كسب ثلاثة أمثال قيمته فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما عتق منه ولهم شيئان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثـا كسبه ولـهم الثلث منهما وإن كسب نصـف قيمتـه عتق منه شيء وله نصف شيء ولهم شيـئان فالجميع ثلاثـة أشياء ونصف، إذا بسطتهـا أنصافًا صارت سبـعة، له ثلاثة أسباعها فيعـتق ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقى لهم، فإن كـانت قيمته مائة فكسب تسعة فاجعل له من كل دينار شيئًا فقل عتق منه مائة شيء وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مائتا

26- **مسألة: (تصح الوصية بالمكاتب إذا قلنا يصح بيعه).**

لأنه مملوك يصح بيعه فصحت الوصية به كالقن ويقوم من انتقل إليه مقام السيد فى الأداء إليه، وإن عجز عاد رقـيقًا له وإن عتق فالولاء له كالمشترى، فإن عـجز فى حياة الموصى لم تبطل الوصية، لأن رقه لا ينافيها وإن أدى بطلت، فـإن قال: إن عجز ورق فهو لك بعد موتى فعجز فى حيـاة الموصى صحت الوصية، وإن عجز بعد موته بطلت، كـما لو قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر بعد مـوتى فلم يدخلها حتى مات سيده، وإن قال: إن عـجز بعد موتى فهو لك فيه وجهان، نذكرهما فى العتق فيما إذا قال: إن دخلت الدار بعد موتى فأنت حر.

شىء ويعتق منه جزء وتسعة أجزاء من ثلاثمائة وتسعــة وله من كسبه مثل ذلك ولهم مائتا جزء من نفسه ومائــتان من كسبه، وإن كان على السيــد دَيْن يستغرق قيمــته وقيمة كســبه صرفا فى الدين ولم يعتق منه شىء، لأن الدين مقــدم على التبرع، وإن لم يستغرق قــيمته وقيمــة كسبه صرف من العبد وكسبه ما يقضى به الدين وما بقى منهما يقسم على ما يعمل فى العبد الكامل وكسبه، فلو كــان على السيد دين كقيمتــه صرف فيه نصف العبد ونصف كــسبه وقسم النصف الباقى بين الورثة والعتق نصفين وكذلك بقية الكسب، وإن كسب العــبد مثل قيمته وللسيد مال مثل قيــمته قسمت العــبد ومثلى قيمتــه على الأشياء الأربعة فلكل شىء ثلاثة أرباع فــيعتق من العبد ثلاثة أرباعــه وله ثلاثة أرباع كسبه، ولو أعتق عــبدًا قيمته عــشرون ثم أعتق عبدًا قيــمته عشرة فكسب كل واحد منهــما مثل قيمته لكملت الحرية فى العبــد الأول فيعتق منه شىء وله من كسبه شىء وللورثة شيــئان ويقسم العبدان وكسبهمــا على الأشياء الأربعة فيكون لكل شىء خمسة عشر فيعــتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه والباقى لهم، وإن بدأ بعتق الأدنى عتق كله وأخذ كسبه ويستحق الورثة من العبد الآخر وكسبه مثلى العبد الذى عتق وهو نصفه ونصف كســبه ويبقى نصفه ونصف كسبه بــينهما نصفين فيعتق ربعــه وله ربع كسبه ويرق ثلاثة أرباعه ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه، وذلك مثلا ما أعتق منهما، وإن أعتق العبدين دفعة واحدة قرعنا بينهما فمن خرجت له قرعة الحرية فحكمه كما لو بدأ بإعتاقه.

فــصل: وإن أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء وعلــيه دين بقدر قيمة أحدهم وكَسَبَ أحدُهم مثل قيمــته أقرعنا بينهم لإخراج الدين(٦٥) فإن وقعت على غــير المكتسب بيع فى الدين، ثم

27- مسألة: (وإن وصى له بمال الكتابة أو بنجم منها صح).

لأنها تصح بما ليس بمستقر كمــا تصح بما لا يملكه فى الحال كحمل الجارية وللموصى له أن يستوفى المــال عند حلوله وله أن يبرئ منه ويعتق بأحدهمــا والولاء لسيده، لأنه المنعم عليه فإن عجز وأراد الوارث تعجيزه وأراد الوصى إنظاره فالقول قول الوارث، لأن حق الوصى فى المال إذا كــان العقد قائمًــا، وحق الوارث متعلق به إذا عــجز يرده فى الرق وليس للوصى إبطال حق الوارث من تعجــيزه، وكذلك إن أراد الوارث إنظاره وأراد الوصى تعجــيزه فالحكم للوارث ولا حق للوصى فى ذلك ولا نفع لــه، لأن حقه يــسقط به، ومــتى عجــز عاد عــبدًا للوارث، وإن وصى بما يعجله المكاتب صح فإن عجل شيئًــا فهو للوصى وإن لم يعجل شيئًا حتى حلت نجومه بطلت الوصية.

---

(٦٥) وفى حاشــية المطبوعة قــال مصحــحه: قوله: أقرعنا بينهــم لإخراج الدين، فيه نظر، لأن القــرعة لا مدخل لها فى تعيين الدين لتعلق الدين بكل جزء من أجزاء التركة بخلاف العتق فإنه يتعين بها، فلذلك يجب أن يقرع للعتق أولاً، ثم قوله: ولو وقعت قرعة الدين ابتداء على المكتسب لقضينا الدين بنصفه ونصف كسبــه تحكم لا وجه له، واحتاج إلى جــعل العتق فى عبدين لذلــك وهو خلاف للأصول إذ كان يمكنه جعل العتق بكماله فى واحد والله أعلم.

أقرعنا بين المكتسب والآخر، لأجل الحرية، فـإن وقعت على غير المكتسب(٦٦) عـتق كله، والمكتسب ومـاله للورثة، وإن وقعت قرعـة الحرية على المكتسب عـتق منه ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه وباقيه وباقى كسبه والعبد الآخـر للورثة كما قلنا فيما إذا كان للسيد مال بقدر قيمـته، ولو وقعت قرعـة الدين ابتداء على المكتسب لقضـينا الدين بنصفه ونصف كـسبه ثم أقرعنا بين باقيـه وبين العبدين الآخرين فى الحـرية فإن وقعت على غيره عـتق كله وللورثة ما بقى، وإن وقعت على المكتسب عتق باقيه وأخذ باقى كسبه ثم نقرع بين العبدين لإتمام الثلث فمن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه وبقى ثلثاه والعبد الآخر للورثة ولو كان العبد موهوبًا لإنسان كان له من العبد وكسبه مثل ما للعبد من كسبه ونفسه فى هذه المسائل كلها.

فـصل: وإن أعتق عبدين متساويى القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما فمات أحدهما أقرع بين الحى والميت، فإن وقعت على الميت فالحى رقيق وتبين أن الميت نصفه حر، لأن مع الورثة مثلى نصـفه، وإن وقعت على الحى عتق ثلثه، ولا يحـسب الميت على الورثة لأنه لم يصل إليهم.

فـصل: رجل أعتق عبدًا لا مال له سواه قيمته عشرة فمات قبل سيده وخلف عشرين فهى لسيـده بالولاء وتبين أنه مـات حرًا، وكذلك إن خلف أربعين وبنتـًا وإن خلف عشرة عتق منه شىء وله من كسبه شىء ولسـيده شيئان وقد حصل فى يد سـيده عشرة تعدل شيئـين فتبين أن نصفه حر ونصفه(٦٧) رقيق، والعشرة يستحقها السيد نصفها بحكم الرق ونصفها بالولاء، فإن خلف العبد ابنًا فله من رقبته شىء ومن كسبه شىء يكون لأبيه بـالميراث ولسيده شيئان فتقسم العشرة على ثلاثة للابن ثلثها وللسيد ثلثاها وتـبين أنه عتق من العبد ثلثه، وإن خلف بنتًا فلها نصف شىء وللسيد شيئان فـصارت العشرة على خمسة للبنت خمسها وللسـيد أربعة أخماسها تعدل شيـئين فتبين أن خـمسى العبد مات حـرًا، وإن خلف العبد عشرين وابنًا فله من كـسبه

28- مسألة: (وإن وصى لرجل برقبته ولآخر بما عليه صح، فإن أدى إلى صاحب المال أو أبرأه منه عتق وبطلت وصية صاحب الرقبة).

قاله أصحابنا، ويحتمل أن لا تبطل ويكون الولاء له، لأنه أقـامه مقام نفسه ولو لم يوص بها كان الولاء له فإذا أوصى بها كان الـولاء للموصى له، وكما لو وصى له بالمكاتب مطلقًا، لأن الولاء يستفاد من الوصية بالرقبة دون الوصية بالمال، وإن عجز فسخ صاحب الرقبة كتابته وكان رقيقًا له وبطلت وصية صاحب المال، وإن كان صاحب المال قبض من مال الكتابة شيئًا فهو له، فإن اختلفا فى فسخ الكتابة بعد العجز قدم قول صاحب الرقبة، لأنه يقوم مقام الورثة على ما ذكرنا.

---

(٦٦) سقط من المطبوعة وأثبتناها من نسخة (هـ).

(٦٧) هكذا فى المطبوعة وفى بعض النسخ (وباقى).

شيئان يكونان لابنه ولسيده شيئان فصارت العشرون بين السيد وبين ابنه نصفين وتبين أنه عتق منه نصفه، فإن مات الابن قبل موت السيد وكان ابن معتقه ورثه السيد، لأنا تبينا أن أباه مات حرّا، لكون السيد ملك عشرين وهى مثلا قيمته فعتق وجر ولاء ابنه إلى سيده فورثه وإن لم يكن ابن معتقه لم ينجر ولاؤه ولم يرثه سيد أبيه، وكذلك الحكم لو خلف هذا الابن عشرين ولم يخلف أبوه شيئًا أو ملك السيد عشرين من أى جهة كانت، وإن لم يملك عشرين لم ينجر ولاء الابن إليه، لأن أباه لم يعتق وإن عتق بعضه جر من ولاء ابنه بقدره فلو خلف الابن عشرة وملك السيد خمسة فإنك تقول: عتق من العبد شىء ويجر من ولاء أبيه مثل ذلك ويحصل له من ميراثه شىء مع خمسته وهما يعدلان شيئين وباقى العشرة لمولى أمه فيقسم بين السيد ومولى الأم نصفين وتبين أنه قد عتق من العبد نصفه وحصل للسيد خمسه من ميراث ابنه وكانت له خمسة وذلك مثلا ما عتق من العبد، فإن مات الابن فى حياة أبيه قبل موت سيده وخلف مالاً وحكمنا بعتق الأب أو عتق بعضه ورث مال ابنه إن كان حرّا، أو بقدر ما فيه من الحرية إن كان بعضه حرّا ولم يرث سيده منه شيئًا، وفى هذه المسائل خلاف تركت ذكره كراهة التطويل.

فصل: فى المحاباة فى المرض، وهى أن يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه، وهى على أقسام: أحدها: المحاباة فى البيع والشراء ولا يمنع ذلك صحة العقد فى قول الجمهور، وقال أهل الظاهر: العقد باطل.

ولنا: عموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) ولأنه تصرف صدر من أهله فى محله فصح كغير المريض فلو باع فى مرضه عبدًا لا يملك غيره قيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى المشترى بثلثى ماله وليس له المحاباة بأكثر من الثلث فإن أجاز الورثة ذلك لزم البيع وإن لم يجيزوا فاختار المشترى فسخ البيع فله ذلك، لأن الصفقة تبعضت عليه، وإن اختار إمضاء البيع فالصحيح عندى أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع فى الباقى وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، **والوجه الثانى:** أنه يأخذ ثلثى المبيع بالثمن كله، إلى هذا أشار القاضى فى نحو هذه المسألة، لأنه يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن، وقال أهل العراق: يقال له: إن شئت أديت عشرة أخرى وأخذت المبيع، وإن شئت فسخت ولا شىء لك، وعند مالك: له أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة ويسميه أصحابه خلع الثلث.

ولنا: أن فيما ذكرناه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميعه

فصل: فإن كانت الكتابة فاسدة فوصى لرجل بما فى ذمة المكاتب لم يصح، لأنه لا شىء فى ذمته، فإن قال: أوصيت لك بما أقبضه من مال الكتابة صح، لأن الكتابة الفاسدة يؤدى منها المال كما يؤدى فى الصحيحة، وإن وصى برقبة المكاتب فيها صح، لأنها تصح فى المكاتبة الصحيحة ففى الفاسدة أولى، والله أعلم.

فصح ذلك كما لـو اشترى سلعتين بثمن فانـفسخ البيع فى إحداهما لعيب أو غـيره أو كما لو اشترى شقصًا وسيفًا فأخذ الشفـيع الشقص أو كالشفعاء يأخذ كل واحد منهم جزءًا من المبيع بقسطه أو كمـا لو اشترى قفـيزًا يساوى ثلاثين بقفـيز قيمتـه عشرة، وأما الوجـه الذى اختاره القاضى فلا يصح، لأنه أوجب له المبيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كما لو قال: بعتك هذا بمائة، فقال: قبلت نصفه بهـا، ولأنه إذا فسخ البيع فى بعضه وجب أن يفسخه فى قدره من ثمنه، ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثـمنه كما لا يجوز فسخ البيع فى الجميع مع بقاء ثمنه.

وأما قـول أهل العراق فإن فـيه إجبـار الورثة على المعـاوضة على غيـر هذا الوجه الذى عاوض مورثهم، وإذا فـسخ البيع لم يستحق شيـئًا، لأن الوصية إنما حـصلت فى ضمن البيع فإذا بطل البيع زالت الوصيـة كما لو وصى لرجل بعينه أن يحج عنه بمائة وأجر مـثله خمسون فطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج، وإن اشترى عبـدًا يساوى عشرة بثلاثين فإنه يأخذ نصفه بنصف الثـمن، وإن باع العبـد الذى يساوى ثلاثين بخـمسـة عشر جـاز والبيع فى ثلثـه بثلثى الثمن، وعلى قول القاضى: للمشترى خمسة أسداسه بكل الثمن، وطريق هذا أن تنسب الثمن وثلث المبـيع إلى قيمتـه فيصح البيع فـى قدر تلك النسبة وهو خـمسة أسداسـه وعلى الوجه الأول: يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلـث إلى الباقى فيصح البيع فى قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثى الثمن، فإن خلف البائع عشرة أخرى فعلى الوجه الأول: يصح البيع فى ثمانية أتساعه بثمانية أتسـاع الثمن، وعلى الوجه الثانى: يأخذ المشترى نصفـه وأربعة أتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه، وإن باع قفيز حنطة يساوى ثلاثين بقفيز يساوى عشرة أو بقفيز يساوى خمسة عشـر تعين الوجه الذى اخترناه فى قول القاضى ومن وافقـه، لأن المساواة هـهنا شرط فى صحة البيـع ولا تحصل بغير هذا الوجه، وطريق حسـابها بالجبر فيما إذا بـاعه بما يساوى ثلث قيـمتـه أن نقول: يجـوز البيع فى شىء من الأرفع بشىء من الأدون وقـيمتـه ثلث شىء

فـصل: وإذا قال: اشتروا بثلثى رقابًا فأعتقوهم لم يجز صرفه إلى المكاتبين، لأنه أوصى بالشراء لا بالدفع إليهم، فإن اتسع الثلث لم يجز أن يشـترى أقل منها، لأنها أقل الجمع، فإن قدر أن يشترى أكثر من ثلاثة بثـمن ثلاثة غالية كان أولى وأفضل، لأن النبى ﷺ قال: «من أعتق امرأ مسلمًا أعـتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار» (5) ولأنه يفـرج عن نفس زائدة فكان أفضل من عدم ذلك، وإن أمكن شراء ثلاثة رخيصـة وحصة من الرابعة بثمن ثلاثة غالية فالثلاثة أفضل، لأن النـبى ﷺ لما سئل عن أفضل الرقاب قال: «أغلاها ثمـنًا وأنفسها عند أهلهـــا» (6) والقصد من العـتق تكميل الأحكام من الولاية والجمعة والحج والجـهاد وسائر

---

(5)أخرجه البخارى (١١/ ح٦٧١٥/ فتح) ومسلم (٢/ عتق/ ١١٤٧/ ح٢٣).

(6)أخرجه البخارى (٥/ ح٢٥١٨) ومسلم (١/ إيمان/ ٨٩/ ح١٣٦).

فتكون المحاباة بثلثى شىء ألقهما من الأرفع يبق قفيز إلا ثلثى شىء يعدل مثلى المحاباة وذلك شىء وثلث شىء فإذا جبر به عدل شيئين فالشىء نصف القفيز.

فصل: القسم الثانى: المحاباة فى التزويج إذا تزوج فى مرضه امرأة صداق مثلها خمسة فأصدقها عشرة لا يملك سواها ثم مات فإن ورثته بطلت المحاباة إلا أن يجيزها سائر الورثة، وإن لم ترثه لكونها مخالفة له فى الدين أو غير ذلك فلها مهرها وثلث ما حاباها به، وإن ماتت قبله فورثها ولم تُخَلِّف مالاً سوى ما أصدقها دخلها الدور فتصح المحاباة فى شىء فيكون له خمسة بالصداق وشىء بالمحاباة ويبقى لورثة الزوج خمسة إلا شيئًا ثم رجع إليهم بالميراث نصف مالها وهو اثنان ونصف ونصف شىء صار لهم سبعة ونصف إلا نصف شىء يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشىء ثلاثة فكان لها ثمانية رجع إلى ورثة الزوج نصفها أربعة صار لهم ستة ولورثتها أربعة، فإن ترك الزوج خمسة أخرى قلت: يبقى مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف إلا نصف شىء يعدل شيئين فالشىء خمسة فجازت لها المحاباة جميعها ورجع جميع ما حاباها به إلى ورثة الزوج وبقى لورثتها صداق مثلها، وإن كان للمرأة خمسة ولم يكن للزوج شىء قلت: يبقى مع ورثة الزوج عشرة إلا نصف شىء يعدل شيئين فالشىء أربعة فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسها أربعة عشر رجع إلى ورثة الزوج نصفها مع الدينار الذى بقى لهم صار لهم ثمانية ولورثتها سبعة، وإن كان عليها دين ثلاثة قلت: يبقى مع ورثة الزوج ستة إلا نصف شىء يعدل شيئين فالشىء ديناران وخمسان والباب فى هذا أن ننظر ما يبقى فى يد ورثة الزوج فخمساه هو الشىء الذى صحت المحاباة فيه وذلك لأنه بعد الجبر يعدل شيئين ونصفًا، والشىء: هو خمسا شيئين ونصف وإن شئت أسقطت خمسة وأخذت نصف ما تبقى.

فصل: القسم الثالث: أن يخالعها فى مرضها بأكثر من مهرها، فمذهب أحمد: أن لورثتها أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها فيكون له الأقل من العوض أو ميراثه منها، وبهذا قال أبو حنيفة: إن خالعها بعد دخوله بها ومات قبل انقضاء عدتها، لأنها متهمة فى أنها قصدت إيصال أكثر من ميراثه إليه، وعند مالك: إن زاد على مهر المثل فالزيادة مردودة، وعن مالك: إنَّ خلع المريضة باطل، وقال الشافعى: الزيادة على مهر المثل محاباة تعتبر من الثلث.

الأحكام التى تختلف بالرق والحرية ولا يحصل ذلك إلا بإعتاق جميعه، وهذا التفصيل - والله أعلم - من النبى ﷺ إنما يكون مع التساوى فى المصلحة، فأما إن ترجح بعضهم بدين وعفة وصلاح ومصلحة له فى العتق بأن يكون مضرورًا بالرق وله صلاح فى العتق وغيره له مصلحة فى الرق ولا مصلحة فى العتق، بل ربما تضرر به من فوات نفقته وكفايته ومصالحه وعجزه بعد العتق عن الكسب وخروجه عن الصيانة والحفظ فإن إعتاق من كثرت المصلحة فى إعتاقه أفضل وأولى وإن قلَّت قيمته، ولا يسوغ إعتاق من فى إعتاقه مفسدة، لأن مقصود الموصى تحصيل الثواب والأجر ولا أجر فى إعتاق هذا، ولا يجوز أن يعتق إلا رقبة مسلمة

وقال أبو حنيـفة: إن خالعـها قبل دخـوله بها أو مـات بعد انقضـاء عدتها فـالعوض من الثلث، ومثـال ذلك: امرأة اختلعت من زوجـها بثلاثين لا مال لـها سواها وصداق مـثلها اثنا عشر فله خمسة عشر سواء قل صداقها أو كثر، لأنها قدر ميراثه، وعند الشافعى له ثمانية عشر اثنا عشر، لأنها قدر صداقها وثلث باقى المال بالمـحاباة وهو ستة، وإن كان صداقها ستة فله أربعة عشر، لأن ثلث الباقى ثمانية، مريض تزوج امـرأة على مائة لا يملك غيرها ومهر مثلها عشرة ثم مرضت فاختلعت منه بالمائة ولا مال لها سـواها فلها مهر مثلها ولها شىء بالمحاباة والباقى له ثم رجع إليه نصف مالها بالمحاباة وهو خـمسة ونصف شىء صار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصف شىء يعدل شيـئين، فبعد الجبر يخرج الشىء ثمـانية وثلاثين فقد صح لها بالصداق والمحـاباة ثمانية وأربعون وبقى مع ورثتـه اثنان وخمسون فرجع إليـهم بالخلع أربعة وعشرون فصار معهم ستة وسبـعون وبقى للمرأة أربعة وعشرون، وعند الشافعى: يرجع إليهم صداق المثل وثلـث شىء بالمحاباة فصار بأيديـهم مائة إلا ثلثى شىء يعدل شيـئين، فالشىء ثلاثة أثمانها وهو سـبعة وثلاثون ونصف فصار لهـا ذلك، ومهر المثل رجع إليه مـهر المثل، وثلث الباقى اثنا عشر ونصف فيـصير بأيدى ورثته خمسة وسبعون وهو مـثلا محاباتها، وعند أبى حنيفـة: يرجع إليهم ثلث العشر وثلث الشىء فـصار معهم ثلاثة وتسـعون وثلث إلا ثلثى شىء، فالشىء ثلاثة أثمانها وهو خمسة وثلاثون مع العشرة صار لها خمسة وأربعون رجع إلى الزوج ثلثها صار لورثتـها ثلاثون ولورثته سبعون هذا إذا ماتت بعد انقـضاء عدتها، وإن تركت المرأة مائة أخرى فعلى قولنا: يبقى مع ورثة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلا نصف شىء يعدل شيئين، فالشىء خـمسا ذلك وهو ثمانية وخمسون وهو الذى صحت المـحاباة فيه فلها ذلك، وعشرة بالمثل صار لها مائة وثمانية وسـتون رجع إلى الزوج نصفها أربعة وثمانون وكان الباقى معه اثنان وثلاثون صار له مائة وستة عشر ولورثتها أربعة وثلاثون[٦٨].

فإن الله تعالـى لما قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النسـاء: ٩٢) لم يتناول إلا المسلمـة، ومطلق كلام الآدمى محمول على مطلق كلام الله تعالى، ولا يجوز إعتـاق معيبة عيبًا يمنع من الإجزاء فى الكفارة، والله أعلم.

فصل: قال الشيخ ﷺ: **(ومن أوصى له بشىء بعينه فتلف قبل موت الموصى أو بعده بطلت الوصية)** كذلك حكاه ابن المنذر فقال: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أوصى له بـشىء فـهلك الشىء أن لا شىء له فى سـائـر مـال المـيت، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير وقـد تعلقت بمعين فإذا ذهب ذهب حقه كما لو تلف فى يده والتركة فى يد الورثة غيـر مضمونة عليهم، لأنها حصلت فـى أيديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلا يضمنوا شيئًا.

---

(٦٨) هكذا فى المطبوعة وفى بعض النسخ «أربعة وثمانون».

فصل: في الهبة

رجل وهب أخاه مائة لا يملك غيرها فقبضها ثم مات وخلف بنتًا فقد صحت الهبة فى شىء والباقى للواهب ورجع إليه بالميراث نصف الشىء الذى جازت الهبة فيه صار معه مائة إلا نصف شىء يعدل شيئين فالشىء خمسا ذلك أربعون رجع إلى الواهب نصفها عشرون صار معه ثلاثون وبقى لورثة أخى الواهب عشرون، وطريقها بالباب أن تأخذ عددًا لثلثه نصف وهو ستة فتأخذ ثلثه اثنين وتلقى نصفه سهمًا يبقى سهم فهو للموهوب له ويبقى للواهب أربعة فتقسم المائة سهم على خمسة والسهم الذى أسقطته لا يذكر، لأنه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية فيجب اطراحه كالسهام الفاضلة عن الفروض فى مسألة الرد، وشبه هذه المسألة من مسائل الرد أم وأختان فللأختين أربعة وللأم سهم يسقط ذكر السهم السادس، ولو كان ترك اثنتين ضربت ثلاثة فى ثلاثة صارت تسعة وأسقطت منها سهمًا يبقى سهمان فهى التى تبقى

29- **مسألة:** (ولو تلف المال كله غيره بعد موت الموصى فهو للموصى له).

لأن حقوق الورثة لم تتعلق به لتعينه للموصى له ولذلك يملك أخذه بغير رضاهم وإذنهم فكان حقه فيه دون سائر المال، فحقوقهم فى سائر المال دونه فأيهما تلف حقه لم يشارك الآخر فى حقه كما لو كان التلف بعد أن أخذه الموصى له وكالورثة إذا اقتسموا ثم تلف نصيب أحدهم، قال أحمد: فيمن خلف مائتى دينار وعبدًا قيمته مائة ووصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد الموت فالعبد للموصى له به.

30- **مسألة:** (وإن لم يأخذه زمانًا قوم وقت الموت لا وقت الأخذ).

وذلك لأن الاعتبار فى قيمة الوصية وخروجها من الثلث وعدم خروجها بحالة الموت، لأنها حال لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيها، وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافًا فينظر كم كان الموصى به وقت الموت، فإن كان ثلث التركة أو دونه نفذت الوصية واستحقه الموصى له كله فإن زادت قيمته حتى صار معادلاً لسائر الأموال أو أكثر منه أو هلك المال كله سواه فهو للموصى له ولا شىء للورثة فيه، فإن كان حين الموت زائدًا عن الثلث فللموصى له منه قدر ثلث المال، فإن كان نصف المال فللموصى له ثلثاه، وإن كان ثلثيه فللموصى له نصفه، وإن كان نصف المال وثلثه فللموصى له خمساه، فإن نقص بعد ذلك أو زاد أو نقص سائر المال أو زاد فليس للموصى له سوى ما كان حين الموت، فلو وصى بعبد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يساوى مائتين فهو للموصى له كله، وإن كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه، لأنهما ثلث المال فإن نقصت قيمته بعد الموت حتى صار يساوى مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثيه شيئًا إلا أن يجيز الورثة، وإن كانت قيمته أربعمائة فللموصى له نصفه لا يزداد حقه عن ذلك سواء نقص العبد أو زاد.

لورثة الموهوب له ويبقى ستة للواهب وهى مثلا ما جازت الهبة فيه، وإن خلف امرأة وبنتًا فمسألتها من ثمانية تضربها فى ثلاثة تكن أربعة وعشرين تسقط منه الثلاثة التى ورثها الواهب يبقى أحد وعشرون فهى المال وتأخذ ثلث الأربعة والعشرين وهى ثمانية تلقى منها الثلاثة يبقى خمسة فهى الباقية لورثة الموهوب له والباقى للواهب فتقسم المائة على هذه السهام.

فصل: فإن وهب مريض مريضًا مائة لا يملك سواها ثم عاد الموهوب له فوهبها للأول ولا يملك سواها، فالباب نضرب ثلاثة فى ثلاثة ونسقط منها سهمًا يبقى ثمانية فاقسم المائة عليها لكل سهم خمسة وعشرون ثم خذ ثلثها ثلاثة أسقط منها سهمًا يبقى سهمان فهو للموهوب الأول، وذلك هو الربع وبالجبر قد صحت الهبة فى شىء ثم صحت الهبة الثانية فى ثلثه بقى للموهوب الأول ثلثا شىء وللواهب مائة إلا ثلثى شىء يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشىء سبعة وثلاثين ونصفًا رجع إلى الواهب ثلثها اثنا عشر ونصف وبقى للموهوب له خمسة وعشرون، فإن خلف الواهب مائة أخرى فقد بقى مع الواهب مائتان إلا ثلثى شىء تعدل شيئين فالشىء ثلاثة أثمانها، وذلك خمسة وسبعون رجع إلى الواهب ثلثها بقى مع ورثته خمسون.

31- مسألة: (فإن لم يكن له سوى المعين إلا مال غائب أو دين فى ذمة موسر أو معسر فللموصى له ثلث الموصى به، وكلما اقتضى من الدين شىء أو حضر من الغائب ملك من الموصى به قدر ثلثه حتى يكمله كله).

وجملة ذلك أن من أوصى بمعين حاضر وسائر ماله دين أو غائب فليس للوصى أخذ المعين قبل قدوم الغائب وقبض الدين، لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية فى المعين كله ويأخذ الوصى من المعين ثلثه وهو ظاهر كلام الخرقى ذكره فى المدبر، وقيل: لا يدفع إليه شىء، لأن الورثة شركاؤه فى التركة فلا يحصل له شىء ما لم يحصل الورثة مثلاه ولم يحصل لهم شىء، وهذا وجه لأصحاب الشافعى، والصحيح الأول، لأن حقه فى الثلث مستقر فوجب تسليمه إليه لعدم الفائدة فى وقفه كما لو لم يخلف غير المعين، ولأنه لو تلف سائر المال لوجب تسليم ثلث المعين إلى الوصى وليس تلف المال سببًا لاستحقاق الوصية وتسليمها ولا يمتنع نفوذ الوصية فى الثلث المستقر وإن لم ينتفع الورثة بشىء، كما لو أبرأ معسرًا من دين عليه، وقال مالك: يخير الورثة بين دفع العين الموصى بها وبين جعل وصيته ثلث المال، لأن الموصى كان له أن يوصى بثلث ماله فعدل إلى المعين وليس له ذلك، لأنه يؤدى إلى أن يأخذ الموصى له المعين فينفرد بالتركة على تقدير تلف الباقى قبل وصوله إلى الورثة، فيقال للورثة: إن رضيتم بذلك وإلا فعودوا إلى ما كان له أن يوصى به وهو الثلث.

ولنا أنه أوصى بما لا يزيد على الثلث لأجنبى فوقع لازمًا كما لو وصى له بمشاع، وما قاله لا يصح، لأن جعل حقه فى قدر الثلث إشاعة وإبطال لما عينه فلا يجوز إسقاط ما عينه

فصل: فإن وهب رجل رجلاً جارية فقبضها الموهوب له ووطئها ومهرها ثلث قيمتها ثم مات الواهب ولا شيء له سواها وقيمتها ثلاثون ومهرها عشرة فقد صحت الهبة فى شيء وسقط عنه من مهرها ثلث شيء وبقى للواهب أربعون إلا شيئًا وثلثًا يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشيء خُمْس ذلك وعُشره وهو اثنا عشر وذلك خمسا الجارية فقد صحت الهبة فيه ويبقى للواهب ثلاثة أخماسها وله على الموهوب له ثلاثة أخماس مهرها ستة، ولو وطئها أجنبى فكذلك، ويكون عليه مهرها ثلاثة أخماسه للواهب وخمساه للموهوب له إلا أن نفوذ الهبة فيما زاد على الثلث منهما موقوف على حصول المهر من الواطئ، فإن لم يحصل منه شيء لم تزد الهبة على ثلثها وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة فى الزيادة بقدر ثلثه، وإن وطئها الواهب فعليه من عقرها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء يبقى معه ثلاثون إلا

الموصى للموصى له ونقل حقه إلى ما لم يوص به كما لو وصى له بمشاع لم يجز نقله إلى معين، وكما لو كان المال كله حاضرًا أو غائبًا، إذا ثبت هذا فإن للموصى له ثلث العين الحاضرة وكلما اقتضى من دينه شيء أو حضر من الغائب شيء فللموصى له بقدر ثلثه من الموصى به كذلك حتى يكمل للموصى له الثلث أو يأخذ المعين كله، فلو خلف تسعة عينًا وعشرين دينارًا وابنًا ووصى بالتسعة لرجل فللوصى ثلثها ثلاثة، وكلما اقتضى من الدين شيء فللوصى ثلثه، فإذا اقتضى ثلثه فله من التسعة واحد حتى يقتضى ثمانية عشر فتكمل له التسعة، فإن جحد الغريم أو مات أو يئس من استيفاء الدين أخذ الورثة الستة الباقية من العين ولو كان الدين تسعة، فإن الابن يأخذ ثلث العين ويأخذ الوصى ثلثها ويبقى ثلثها موقوفًا، كلما استوفى من الدين شيء فللوصى من العين قدر ثلثه، فإذا استوفى الدين كله كمل للموصى له ستة وهى ثلث الجميع، وإن كانت الوصية بنصف العين أخذ الوصى ثلثها، وأخذ الابن نصفها وبقى سدسها موقوفًا، فمتى اقتضى من الدين مثليه كملت وصيته.

32- **مسألة: (وكذلك الحكم فى المدبر).**

فى أنه يعتق فى الحال ثلثه وكلما اقتضى من الدين شيء أو حضر من الغائب شيء عتق منه بقدر ثلثه حتى يعتق جميعه إن خرج من الثلث.

فصل: فإن كان الدين مثل العين فوصى لرجل بثلثه فلا شيء له قبل استيفائه فكلما اقتضى منه شيء فله ثلثه وللابن ثلثاه، وهذا أحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: هو أحق بما يخرج من الدين حتى يستوفى وصيته، وهذا قول أهل العراق، لأن ذلك يخرج من ثلث المال الحاضر.

ولنا: أن الورثة شركاؤه فى الدين وليس له معهم شركة فى العين فلا يختص بما يخرج منه دونهم، كما لو كان شريكه فى الدين وصيًا آخر، وكما لو وصى لرجل بالعين ولآخر بالدين فالمنفرد بوصية الدين لا يختص بما خرج منه دون صاحبه كذا ههنا.

شيئًا وثلثًا يعدل شيئين فالشيء تسعة وهو خمس الجارية وعُشرها وسبعة أعشارها لورثة الواطئ وعليهم عقر الذى جازت الهبة فيه فإن أخذ من الجارية بقدرها صار له خمساها.

فصل: وإن وهب مريض رجلاً عبداً لا يملك غيره فقتل العبد الواهب، قيل للموهوب له: إما أن تفديه وإما أن تسلمه، فإن اختار تسليمه سلمه كله نصفه بالجناية ونصفه لانتقاص الهبة فيه، وذلك لأن العبد كله قد صار إلى ورثة الواهب وهو مثلا نصفه فتبين أن الهبة جازت فى نصفه وإن اختار فداءه ففيه روايتان:

إحداهما: يفديه بأقل الأمرين من قيمة نصيبه منه أو أرش جنايته، **والأخرى**: يفديه بقدر ذلك من أرش جنايته بالغة ما بلغت، فإن كانت قيمته دية فإنك تقول: صحت الهبة فى شيء، وتدفع إليهم نصف العبد وقيمة نصفه وذلك يعدل شيئين فتبين أن الشيء نصف العبد وإن كانت قيمته ديتين واختار دفعه، فإن الهبة تجوز فى شيء وتدفع إليهم نصفه يبقى معهم عبد

فصل: ولو وصى لرجل بثلث ماله وله مائتان دينًا وعبد يساوى مائة ووصى لآخر بثلث العبد اقتسما ثلث العبد نصفين، وكلما اقتضى من الدين شيء فللموصى له بثلث المال ربعه، وله وللآخر من العبد بقدر ربع ما استوفى بينهما نصفين فإذا استوفى الدين كله كمل للوصيين نصف العبد ولصاحب الثلث ربع المائتين وذلك هو ثلث المال، وإن استوفى الدين قبل القسمة قسما بينهما كذلك للموصى له ثلث العبد ربعه، لأن للوصيين أربعة أتساع المال، والجائز منهما ثلث المال وهو ثلاثة أتساع وذلك ثلاثة أرباع وصيتهما، فرددنا كل واحد منهما إلى ثلاثة أرباع وصيته وهى: ربع المال كله لصاحب ثلثه وربع العبد لصاحب ثلثه، وفى المسألة أقوال سوى ما قلناه تركناها لطولها، وهذا أسدَّها إن شاء الله، لأننا أدخلنا النقص على كل واحد منهما بقدر ماله فى الوصية وكملنا لهما الثلث، فإن أجيز لهما أخذ كل واحد منهما ما بقى من وصيته وهو ربعها فيكمل ثلث المال لصاحبه وثلث العبد للآخر.

فصل: وإن خلف ابنين وترك عشرة عينًا وعشرة دينًا على أحد ابنيه وهو معسر ووصى لأجنبى بثلث ماله فإن الوصى والابن الذى لا دين عليه يقتسمان العشرة العين نصفين ويسقط عن المدين ثلثا دينه ويبقى لهما عليه ثلثه، فإن كانت الوصية بالربع قسمت العشرة العين بينهما أخماسًا: للوصى خمساها أربعة وللابن ستة وسقط عن المدين ثلاثة أرباع دينه وبقى عليه ربعه، فإذا استوفى قسم بينهما أخماسًا كما قسمت الدين، لأن الوصية بالربع وهو ثمنان ويبقى ستة أثمان لكل ابن ثلاثة أثمان فصار نصيب الوصى والابن الذى لا دين عليه خمسة أثمان للابن ثلاثة وللوصى سهمان، فلذلك قسمنا العين وما حصل لهما من الدين أخماسًا وسقط عن المدين ثلاثة أرباع ما عليه، لأن له ثلاثة أثمان وهى ثلاثة أرباع النصف الذى عليه.

فصل: ونماء العين الموصى بها إن كان متصلاً تبعها وهو للموصى له، وإن كان منفصلاً

إلا نصف شيء يعدل شيئين فـالشيء خمساه ويرد إليهم ثلاثة أخماسه لانتقاص الـهبة وخمسًا من أجل جنايته فيصير لهم أربعة أخماسه وذلك مثْلا ما جازت الهبة فيه، وإن اختار فداءه فداه بخمسى الدية ويبقى لهم ثلاثة أخماسه وخمسا الدِّية وهى بمنزلة خمس منه ويبقى له خمساه، وإن كانت قيمته نصف الدية أو أقل، وقلنا: نفديه بأرش جنايته، نفذت الهبة فى جميعه، لأن أرشها أكثر من مثلى قيمته أو مثليهـا، وإن كانت قيمته ثلاثة أخماس الدية فاختار فداءه بالدية فقد صحت الهبة فى شيء ويفديه بشيء وثلثين، فـصار مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين فالشيء ثلاثة أرباع فتـصح الهبة فى ثلاثة أرباع العبد ويرجع إلى الواهب ربعه مـائة وخمسون وثلاثة أرباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسـعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه، فإن ترك الواهب مائة دينار فاضممـها إلى قيمة العبد، فإن اختـار دَفْع العبد دَفَعَ ثلثه وربعه وذلك قدر نصف جميع المال بالجناية وباقيه لانتقاص الهبة فيصير العبد والمائة وذلك مِثلا ما جازت الهبة فيه، وإن اخـتار الفداء فقد علمت أنه يفدى ثلاثة أرباعه إذا لم يتـرك شيئًا فزد على ذلك ثلاثة أرباع المائة يصير ذلك سبعة أثمان العبد فيفديه بسبعة أثمان الدية.

فى حيـاة الموصى فهو له يكون مـيراثًا، وإن حدث بعد المـوت قبل القبول فـهو للورثة فى ظاهر المذهب، وقيل: للوصى وقد ذكرناه.

33- مسألة: (وإن وصى له بثلث عبد فاستحق ثلثاه فله الثلث الباقى وإن وصى له بثلث ثلاثة أعبد فاستحق اثنان منهم أو ماتا فله ثلث الباقى).

إذا وصى له بمعين فاستحق بعضه فله ما بقى منه إن حمله الثلث فإذا وصى له بثلث عبد أو دار فاستـحق الثلثان منه فالثلث البـاقى للموصى له، وهو قول الشافـعى وأصحاب الرأى، لأن الباقى كله موصى به وقد خرج من الثلـث فاستحقه الموصى له كما لو كان شـيئًا معينًا، وإن وصى له بثلث ثلاثة أعـبد فهلـك عبدان أو اسـتحقـا فليس له إلا ثلث البـاقى، وبه قال الشافعى وأصحاب الرأى، لأنه لم يوص له من الباقى بأكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته فى استحقاقه.

34- مسألة: وإن وصى له بعبد لا يملك غيره قيمته مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتان فأجاز الورثة، فللموصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد، وللموصى له بالعبد ثلاثة أرباعـه، وإن ردوا فقـال الخرقى: للمـوصى له بالثلث سدس المـائتيـن وسدس العـبد وللموصى له بالعبد نصفه، قال شيخـنا: وعندى أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما فى حال الإجازة لصاحب الثلث خـمس المائتين وعشر العبد ونصف عشرة ولـصاحب العبد ربعه وخمسه.

وجملة ذلك أنه إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ولآخر بجزء مشاع منه كثلثه فأجيز لهما انفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم شـارك صاحب المعين فيه فيقسم بينهما على

فــصــل: مريض أعتق عبداً لا مـال له سواه قيمته مائة فقطع أصبـع سيده خطأ فإنه يعتق نصفه وعليه نصف قيمته ويصيـر للسيد نصفه ونصف قيمته وذلك مثلا مـا عتق منه، وأوجبنا نصف قيمته عـليه، لأن عليه من أرش جنايته بقدر ما عتق منه، وحسـابها أن تقول: عتق منه شيء وعليه شيء للسيد فـصار مع السيد عبد إلا شيـئًا وشيء يعدل شيئين فأسـقط شيئًا بشيء بقى ما معه من العبد يعدل شيئًا مثل ما عتق منه ولو كانت قيمة العبد مائتين عتق خمساه، لأنه يعتق منه شيء وعليه نصف شيء لـلسيد فصار للسيـد نصف الشيء وبقية العبد يعدل شـيئين فيكون بقية العبد يعدل شيئًا ونصـفًا وهو ثلاثة أخماسه والشيء الذى عتق خمساه، وإن كانت قيمتـه خمسين أو أقل عتق كله، لأنه يلزمه مائة وهى مـثلاه أو أكثر، وإن كانت قيمـته ستين قلنا: عتق منه شيء وعليه شيء وثلثـا شيء للسيد مع بقية العبـد يعدل شيئين فبقـية العبد إذًا ثلث شيء فيعتق منه ثلاثة أرباعه، وعلى هذا القياس إلا أن ما زاد فى العتق على الثلث ينبغى أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة كما إذا دبـر عبدًا وله دين فى ذمة غريم له فكلما اقتضى من القيمة شيئًا عتق من الموقوف بقدر ثلثه.

قدر حقيهما فيه، ويدخل النقص على كل واحد منهـما بقدر ماله فى الوصية كمسائل العول، وكما لو وصى لرجل بماله ولآخر بجزء منه، فأما فى حـال الرد فإن كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث مثل أن يوصى لرجل بسدس ماله ولآخـر بمعين قيمته سدس المـال فهى كحالة الإجازة سواء، إذ لا أثر للرد وإن جاوزت الـثلث رددنا وصيتهمـا إلى الثلث وقسمناه بينهـما على قدر وصيتهما إلا أن صـاحب المعين يأخذ نصيبه من المعين والآخر يأخـذ حقه من جميع المال، هذا قول الخـرقى وسائر الأصحاب، ويـقوى عندى أنهما فى حـال الرد يقتسـمان الثلث على حسب مـالهما فى حال الإجـازة، وهذا قول ابن أبى ليلى، وقال أبو حنيفـة ومالك فى الرد: يأخذ صاحب المعين نصـيبه منه ويضم الآخر سهامه إلى سهام الورثة ويقـتسمون الباقى على خمسة فى مثل مسألة الخرقى، لأن له السدس وللورثة أربعة أسداس وهو مثل قول الخرقى إلا أن الخرقى يعطيـه السدس من جميع المـال وعندهما أنه يأخذ خمس الـمائتين وعشـر العبد، واتفقـوا على أن كل واحد من الوصيـين يرجع إلى نصف وصيتـه، لأن كل واحد منهمـا قد أوصى له بثلث المال وقد رجعت الوصيتان إلى الـثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد إلى نصف وصـيته ويدخل النقص عـلى كل واحد منهمـا بقدر مـاله فى الوصيـة، وفى قول الخرقى: يأخذ سدس الجميع، لأنه وصى له بثلث الجمـيع، وأما فى قول شيخنا: فإن وصية صاحب العبـد دون وصية صاحب الثلث، لأنه وصى له بشىء شـرك معه غيره فـيه وصاحب السدس أفرد بشىء لم يشاركه فيه غيـره فوجب أن يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب ما لهما فى حال الإجـازة كما فى سائر الوصايا، ففى هذه المسألة لـصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها ويشتـركان فى العبد لهذا ثلثه وللآخر جميعه فابسطه

فـــصل: فإن أعتق عبدين دفعة واحدة، قيمـة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون فجنى الأدنى على الأرفع جناية نقصته ثلث قيمته وأرشها كذلك فى حياة سيدهما ثم مات أقرعنا بين العبـدين، فإن وقعت على الجانى عـتق منه أربعة أخماسه وعليه أربعة أخمـاس أرش جنايته وبقى لورثة سيده خمسه وأرش جنايته والعبـد الآخر وذلك مائة وستون وهو مثلا ما عتق منه، وحسابهـا أن تقول: عبد عتق منه شىء وعليـه نصف شىء لأن جنايته بقدر نصف قيـمته بقى للسيد نصف شىء وبقية العبدين تعدل شيئين فعلمت أن بقية العبدين شىء ونصف فإذا أضفت إلى ذلك الشىء الذى عتق صارا جميعًا يعدلان شيـئين ونصفًا فالشىء الكامل خمساهما وذلك أربعة أخمـاس أحدهما، وإن وقعت قرعـة الحرية على المجنى عليه عـتق ثلثه وله ثلث أرش جنايته يتعلق برقبة الجانى وذلك تسع الدية، لأن الجناية على من ثلثـه حر تضمن بقدر ما فيه من الحرية والرق، والواجب له من الأرش يستغرق قيمة الجانى فـيستحقه بها ولا يبقى لسيده مال سواه فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه، وإن أعتق عبدين قـيمة أحدهما خمسون وقيمة الآخر ثلاثون فجنى الأدنى على الأرفع فنقصه حتى صارت قيمتـه أربعين أقرعنا بينهما، فإن خرجت القرعة للأدنى عتق منه شىء وعليه ثلث شىء فبعد الجَبْر تبـين أن العبدين شيئان وثلثان فالشىء ثلاثة

من جنس الكسر وهو الثلث يصـر العبد ثلاثة واضـمم إليها الثلث الذى للآخر يصـر أربعة ثم اقسم العـبد على أربعـة أسهم يصـر الثلث ربعًا كـما فى مـسائل العول، وفى حـالة الرد ترد وصيتـهما إلى ثلث المال وهو نصف وصيـتيهما فـيرجع كل واحد إلى نصف وصيتـه فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع ويرجع صاحب العبـد إلى نصفه، وفى قول شيخنا: تضرب مخرج الثلث فى مـخرج الربع يكن اثنى عشر ثم فى ثلاثة تكن ستـة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية وربع العبد وهو ثلاثة أسـهم صار له أحد عشر ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه وذلك تسعة فبضمها إلى صاحب الثلث تصير عشرين سهمًا ففى حال الرد يجعل الثلث عشرين سهمًا والمـال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهـو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من المائتين وهى خمسها وثلثه من العبد وذلك عشرة ونصف عشرة.

35- مـسألة: (وإن كانت الوصية بالنصف مكان الـثلث فله فى حال الإجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه).

وفى الرد لصاحب النصف خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه هذا قول أبى الخطاب وهو قيـاس قول الخرقى، وعلى اخـتيار شـيخنا لصاحب النصف ربع المـائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه، والطريق فـيها أن ينسب الثلث إلى ما حصل لهما فى حال الإجازة ثم يعطى كل واحد مما حصل له فى الإجازة مثل نسبة الثلث إليه، وعلى قول الخرقى ينسب الثلث إلى وصيتيهما جميعًا ثم يعطى كل واحد فى الرد مثل الخارج بالنسبة، وبيانه فى هذه المسألة أن نسـبة الثلث إلى وصيتـيهما بالخمـسين، لأن النصف والثلث خمسـة من ستة

أثمانهما وقيمتهما سبعون فثلاثة أثمانها سبعة وعشرون وربع[٦٩] وهى من الأدنى نصفه وخمساه ونصف سدس عشره، وإن وقعت على الآخر عتق ثلثه وحقه من الجناية أكثر من قيمة الجانى فيأخذه بها أو يفديه المعتق، وقد بقيت فروع كثيرة وفيما ذكرنا ما يستدل به على غيره إن شاء الله تعالى وكل موضع زاد العتق على ثلث العبدين من أجل وجوب الأرش للسيد تكون الزيادة موقوفة على أداء الأرش كما ذكرنا من قبل، والله أعلم.

٩٧٢- مسألة: قال: **(ومن جاوز العشر سنين فوصيته جائزة إذا وافق الحق).**

هذا المنصوص عن أحمد، فإنه قال فى رواية صالح وحنبل: تجوز وصيته إذا بلغ عشر سنين، قال أبو بكر: لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ومن له دون السبع لا تصح وصيته وما بين السبع والعشر على روايتين، وقال ابن أبى موسى: لا تصح وصية

فالثلث خمساها فلصاحب العبد خمسا العبد، لأنه وصيته ولصاحب النصف الخمس، لأنه خمسا وصيته وعلى اختيار شيخنا قد حصل لهما فى الإجازة الثلثان ونسبة الثلث إليهما بالنصف فلكل واحد منهما مما حصل فى الإجازة نصفه وقد كان لصاحب النصف من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه وكان لصاحب العبد ثلثاه فصار له ثلثه.

فصل: فإن كانت المسألة بحالها وملكه غير العبد ثلاثمائة ففى الإجازة لصاحب النصف مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه، وفى الرد لصاحب النصف تسعا المال كله ولصاحب العبد أربعة أتساعه على الوجه الأول، وعلى اختيار شيخنا لصاحب العبد ثلثه وخمس تسعه وللآخر تسعه وثلث خمسه ومن المال ثمانون وهو ربعها وسدس عشرها، وإن وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بالعبد ففى الإجازة لصاحب العبد نصفه والباقى كله للآخر، وفى الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب العبد خمسه وهو ربع العبد وسدس عشره وللآخر أربعة أخماسه فله من العبد مثل ما حصل لصاحبه ومن كل مائة مثل وهو ثمانون.

فصل: فلو خلف عبداً قيمته مائة ومائتين ووصى لرجل بمائة وبالعبد كله ووصى بالعبد لآخر ففى حال الإجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب المائة بنصف الباقى، وفى الرد للموصى له بالعبد ثلثه وللآخر ثلث وثلث المائة وعلى الوجه الآخر لصاحب العبد ربعه وللآخر ربعه ونصف المائة يرجع كل واحد منهما إلى نصف نصيبه فإن لم تزد الوصيتان على الثلث كرجل خلف خمسمائة وعبداً قيمته مائة ووصى بسدس ماله لرجل ولآخر بالعبد فلا أثر للرد ههنا ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد وللآخر ستة أسباعه، فإن وصى لصاحب المشاع بخمس المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة أسداسه ولا أثر للرد أيضًا، لأن الوصيتين لا تزيد على ثلث المال.

---

(٦٩) وفى حاشية المطبوعة صوابه ستة وعشرون وربع وهما من الأدنى نصفه وربعه وثمنه. اهـ.

الغلام لدون العشر ولا الجـارية قولاً واحداً وما زاد على العشر فتـصح على المنصوص، وفيه وجه آخـر: لا تصح حتى يبلغ، وقال القـاضى وأبو الخطاب: تصح وصية الصـبى إذا عقل، وروى عن عمر رضي الله عنه: أنه أجاز وصـية الصبى، وهو قول عمر بن عـبد العزيز وشريح وعطاء والزهرى وإياس وعبد الله بن عتـبة والشعبى والنخعى ومالك وإسحـاق، قال إسحاق: إذا بلغ اثنتى عشرة، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وعن ابن عـباس: لا تصح وصيته حتى يبلغ، وبه قال الحسن ومجاهد وأصحاب الرأى، للشافعى قـولان كالمذهبين، واحتجوا بأنه تبرع بالمال فلا يصح من الصبى كالهبة والعتق، ولأنه لا يقبل إقراره فلا تصح وصيته كالطفل.

ولنا: ما روى أن صبيًا من غسان له عـشر سنين أوصى لأخوال له فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجاز وصيته، رواه سعيد[٧٠]، وروى مالك فى موطئه[٧١] عن عبد الله بن أبى

36- مسألة: (وإن وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولثـالث بتمام الثلث على المائة فلم يزد الثلث على المائة وذلك إذا كان المال ثلاثمائة بطلت وصية صاحب التمام).

لأنه لم يوص له بشىء أشبه ما لو أوصى له بداره وليس له دار ويقسم الثلث فى حال الرد بين الوصيين على قدر وصـيتهما، وإن زاد الثلث على المائة بأن يكون المال سـتمائة فأجازوا نفذت الوصية على ما قال الموصى فيأخذ صاحب الثلث مائتين وكل واحد من الوصيين مائة، وإن ردوا ففيه وجهان: **أحدهما**: يرد كل واحد منهم إلى نصف وصيته، لأن الوصايا رجعت إلى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر مـا له فى الوصية كسائر الوصايا، وهذا اختيار شيـخنا، **والثـانى**: لا شىء لصاحب التمام حتى تكمل المـائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيـين الآخرين نصفيـن فلا يحصل لصاحب التـمام إذا كان المـال ستمائة شىء، اخـتاره القاضى، لأنه إنما يستحق بعد تمام المائة لصـاحبها، ولم يفضل هـهنا له شىء، قال: ويجوز أن يزاحم به ولا يعطى شيئًـا كولد الأب مع ولد الأبوين فى مزاحمـة الجد يزاحم الجد بالأخ من الأب ولا يعطيه شـيئًا، فإن كـان الماء تسعـمائة ورد الورثة، فعلى الوجـه الأول لصاحب الثلث مائة وخـمسون ولصـاحب المائة خمـسون ولصاحب التمـام مائة، لأن الوصيـة كانت بالثلثـين فرجعت إلـى الثلث فرددنا كل واحـد منهم إلى نصف وصيـته، وعلى الوجـه الثانى لصاحب المائة مائة لا ينقص منها شىء ولصاحب التمام خمسون وهذا اختيار القاضى.

فصل: فإن ترك ستمائة ووصى لأجنبى بمائة ولآخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة، وإن رد الأول وصيـته فللآخر مائة، وإن وصى للأول بثـمانين وللآخر ببـاقى الثلث فلا شىء

---

(٧٠) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (١/ ١٢٧/ ح٤٣١).

(٧١) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٧٦٢) والدارمى (٢/ ح٣٢٨٧) والـبيهقى فى السنن (٦/ ٢٨٢) وقال: والخبر منقطع فعـمرو بن سليم الزرقى لم يدرك عمر رضي الله عنه إلا أنه ذكر فى الخبـر انتسابه إلى صاحب القصة.

بكر عن أبيه أن عمـرو بن سليم أخبره: أنه قيل لعـمر بن الخطاب: إن هـهنا غلامًـا يافعًا لم يحتلم وورثته بالشام وهو ذو مال وليس له هـهنا إلا ابنة عم له فقال عمر: فليوص لها فأوصى لها بمال يقال له: بئـر جشم، قال عمرو بن سليم: فبعت ذلك المال بثـلاثين ألفًا، وابنة عمه التى أوصى لها هى أم عـمرو بن سليم، قال أبو بكر: وكـان الغلام ابن عشرة أو اثنتى عـشرة سنة وهذه قصـة انتشرت فلم تنكر، ولأنه تصـرف تَمَحَّض نفعًـا للصبى فصح منه كـالإسلام والصلاة، وذلك لأن الوصية صدقة يحصل ثوابهـا له بعد غناه عن ملكه وماله فلا يلحقه ضرر فى عاجل دنياه ولا أخراه، بخلاف الهبة والعتق المنجـز فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه وإذا رُدت رجعت إليه وهـهنا لا يرجع إليه بالرد، والطفل لا عقل له ولا يصح إسلامه ولا عباداته، وقوله: «إذا وافق الحق» يعنى: إذا وصى بوصـية يصح مثلها من البـالغ صحت منه وإلا فلا، قال شريح وعبد الله بن عتبة ـ وهما قاضيان ـ من أصاب الحق أجزنا وصيته.

فـصل: فأما الطفل ـ وهو من له دون السبع ـ والمجنون والمبرسم فلا وصية لهم، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم حميد بن عبد الرحمن ومالك والأوزاعى والشافعى ﷺ وأصحاب الرأى ومن تبعهم، ولا نعلم أحدًا خالفهم إلا إيـاس بن معاوية قال فى الصبى والمجنون: إلا إذا وافقت وصيتهـما الحق جازت، وليس بصحيح فإنه لا حكم لكلامهمـا ولا تصح عبادتهما ولا شىء من تصرفـاتهما فكذا الوصيـة بل أولى، فإنه إذا لم يصح إسلامـه وصلاته التى هى محض نفع لا ضرر فيـها فلأن لا يصح بذله لمال يتضرر به وارثه أولى، ولأنها تصـرف يفتقر إلى إيجاب وقبول فلا يصح منهما كالبيع والهبة.

فـصل: فأما المحجور عليه لسفه فـإن وصيته تصح فى قياس قول أحمد، قال الخبرى: وهو قول الأكثرين، وقال أبو الخطاب: فى وصيته وجهان.

ولنا: أنه عاقل تصح وصيته كالصبى العاقل، ولأن وصيته تمحضت نفعًا له من غير ضرر فصحت كعـباداته، وأما الذى يُجَنّ أحيانًا ويفيق أحيـانًا فإنْ وصَّى حال جنونه لم تصح، وإن وصى فى حال عقله صـحت وصيته، لأنه بمنزلة العـقلاء فى شهادته ووجوب العـبادة عليه، فكذلك فى وصيـته وتصرفـاته، ولا تصح وصية السـكران، وقال أبو بكر: فيـه قولان، يعنى وجهين.

ولنا: أنه ليس بعاقل فلا تصح وصيته كالمجنون، وأمـا إيقاع طلاقه فإنما أوقعه من أوقعه

للثانى سواء رد الأول وصيتـه أو أجازها، وهذا قياس قول الشافـعى وأهل البصرة، وقال أهل العراق: إن رد الأول فللثانى مائتان فى المسألتين.

ولنا: أن المائة ليست باقى الثلث ولا تتمته فلا يكون موصى بها للثانى كما لو قتل الأول ولو وصى لوارث بثلثه ولآخر بتمام الثلث، فلا شىء للثانى، وعلى قول أهل العراق له الثلث كاملاً.

تغليظًا عليه، لارتكابه المعصية فلا يتعدى هذا إلى وصيته، فإنه لا ضرر عليه فيها إنما الضرر على وارثه، وأما الضعيف في عقله فإن منع ذلك رشده في ماله فهو كالسفيه وإلا فهو كالعاقل.

فصل: وتصح وصية الأخرس إذا فهمت إشارته، لأنها أقيمت مقام نطقه في طلاقه ولعانه وغيرهما، فإن لم تفهم إشارته فلا حكم لها، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وغيرهما، فأما الناطق إذا اعتقل لسانه فعرضت عليه وصيته فأشار بها وفهمت إشارته لم تصح وصيته ذكره القاضي وابن عقيل، وبه قال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة، وقال الشافعي وابن المنذر: تصح وصيته، لأنه غير قادر على الكلام أشبه الأخرس، واحتج ابن المنذر بأن رسول الله ﷺ صلى وهو قاعد فأشار إليهم فقعدوا(٧٢)، رواه البخاري، وخرجه ابن عقيل وجهًا إذا اتصل باعتقال لسانه الموت.

ولنا: أنه غير مأيوس من نطقه فلم تصح وصيته بإشارته كالقادر على الكلام، والخبر لا يلزم فإن النبيّ ﷺ كان قادرًا على الكلام ولا خلاف في أن إشارة القادر لا تصح بها وصية ولا إقرار ففارق الأخرس، لأنه مأيوس من نطقه.

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

إذا وصى لرجل بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضمومًا إلى المسألة ومزادًا عليها، هذا قول الجمهور، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك وابن أبي ليلى وزفر وداود: يعطى مثل نصيب المعين، أو مثل نصيب أحدهم إن كانوا يتساوون من أصل المال غير مزيد ويقسم الباقي بين الورثة، لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال، فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال، وإن كان له ابنان فالوصية بالنصف، وإن كانوا ثلاثة فله الثلث، وقال مالك: إن كانوا يتفاضلون نظر إلى عدد رءوسهم فأعطى سهمًا من عددهم، لأنه لا يمكن اعتبار أنصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رءوسهم.

ولنا: أنه جعل وارثه أصلاً وقاعدة حمل عليه نصيب الموصى له وجعل مثلاً له، وهذا يفضى إلى أن لا يزاد أحدهما على صاحبه، ومتى أعطى من أصل المال فما أعطى مثل نصيبه ولا حصلت التسوية به والعبارة تقتضى التسوية.

١- **مسألة: (فإذا وصى له بمثل نصيب ابنه، وله ابنان، فله الثلث وإن كانوا ثلاثة فله الربع، وإن كان معهم بنت فله التسعان)** لأن المسألة من سبعة لكل ابن سهمان ويزاد عليها مثل نصيب ابن، سهمان، فتصير تسعة فالاثنان منها تسعاها.

(٧٢) أخرجه البخاري (٢/ ح٦٨٨/ فتح) ومسلم (١/ صلاة/ ٣٠٩/ ح٨٢) وأبو داود (١/ ح٦٠٥) وابن ماجه (١/ ح١٢٣٧) والإمام مالك في الموطأ (١/ ١٣٥).

فـصل: وإن وصى عبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد وصيـة ثم ماتوا على الرق فلا وصية لهم، لأنـه لا مـال لهم، وإن أعتقـوهم ثم ماتوا ولم يغيروا وصيتـهم صحت، لأن لهم قولاً صحيحًا وأهلية تامّة، وإنما فارقوا الحر بأنهم لا مال لهم والوصية تصح مع عدم المال كما لو وصى الفقير الذى لا شىء لـه ثم استغنى، وإن قال أحدهم: متى عتـقت ثم مت فثلثى لفلان وصية فعتق ومات، صحت وصيته، وبه قال أبو يوسف ومحمد وأبو ثور ولا أعلم عن غيرهم خلافهم.

فـصل: وتصح وصية المسلم للذمى والذمى للمسلم والذمى للذمى، روى إجازة وصية المسلم للذمى عن شريح والشعبى والثورى والشافعى ﷺ وإسحاق وأصحاب الرأى ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وقال محمد ابن الحنفية وعطاء وقتادة فى قوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا﴾ (الأحـزاب: ٦) هو وصية المسلم لليهودى والنصـرانى، وقال سعيد: حدثنا سفيان عن أيوب عن عكرمة أن صفية بنت حيى باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف وكان لها أخ يهودى فـعرضت عليه أن يسلم فـيرث فأبى فأوصت له بثـلث المائة ألف، ولأنه تصح له الهبة فـصحت الوصية له كالمسلم، وإذا صـحت وصية المسلم للذمى فوصـية الذمى للمسلم

2- **مسألة:** (وإن وصى بنصيب ابنه فكذلك فى أحد الوجهين).

تصح الوصـية وتكون كـما لو وصى بمـثل نصيب ابن، وهذا قـول مالك وأهل المـدينة واللؤلؤى وأهل البصـرة وابن أبى ليلى وزفر وداود، والوجه الـثانى: لا تصح الوصـية، وهو الذى ذكره القاضى، وهو قـول أصحاب الشافعى وأبـى حنيفة وصاحبـيه، لأنه أوصى بما هو حق للابن فلم يصح كما لو قال بدار ابنى، وبمـا يأخذه ابنى، ووجه الأول أنه أمكن تصحيح وصـيتـه بحمل لفظه على مـجـازه فصح كـما لو طلق بلفـظ الكناية أو أعتق، وبيـان إمكان التصحيح أنه أمكن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، أى بمثل نصيب ابنى، ولأنه لو أوصى بجميع ماله صح وإن تضمن ذلك الوصية بنصيب ورثته كلهم.

3- **مسألة:** (وإن وصى بضعف نصيب ابنه أو ضعفـيه فله مثله مرتين، وإن وصى بثلاثة أضعافه فله ثلاثة أمثاله).

قال شيخنا: هذا الصحيح عندى، وقال أصحابنا: ضـعفا ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله، كلما زاد ضعفًا زاد مرة واحدة.

إذا وصى بضعف نصيب ابنه فله مثلا نصيبه، وبه قال الشافعى، وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: الضعف المـثل لقول الله تعالى: ﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ (الأحـزاب: ٣٠) أى: مثليـن، وقوله: ﴿فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٦٥) أى: مثلين، وإذا كان الضـعفان مثلين فالضعف مثل.

ولنا: على أن الضعف مثـلان قوله تعالى: ﴿إِذًا لَّأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ﴾

والذمي للذمى أولى، ولا تصح إلا بما تصح به وصيـة المسلم للمسلم، ولو أوصى لوارثه أو لأجنبى بأكثر من ثلثه وقف على إجازة الورثة كالمسلم سواء.

فصل: وتصح الوصية للحربى فى دار الحرب، نص عليه أحمد وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعى ﷺ، وقال بعضهم: لا تصح وهو قول أبى حنيفة، لأن الله تعالى قال: ﴿**لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ**﴾ إلى قوله: ﴿**إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ**﴾ (الممتحنة: ٨، ٩) الآية، فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره.

ولنا: أنه تصح هبته فصحت الوصية له كالذمى، وقد روى أن النبىّ ﷺ أعطى عمر حلة من حرير فقال: يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت فى حلة عطارد ما قلت؟ فقال: «إنى لم أعطكها لتلبسها» فكساها عمر أخًا مشركًا له بمكة[٧٣]، وعن أسماء بنت أبى بكر قالت: أتتنى أمى وهى راغبة ـ تعنى عن الإسلام ـ فسألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله أتتنى أمى وهى راغبة أفأصلها؟ قال: «نعم»[٧٤] وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم، والآية حجة لنا

(الإسراء: ٧٥) وقال: ﴿**فَأُولَئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ الضِّعْفِ بِمَا عَمِلُوا**﴾ (سبأ: ٣٧) وقال: ﴿**وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ**﴾ (الروم: ٣٩) ويروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بنى تغلب فكان يأخذ من الثمانين عشرة، وقال لحذيفة وعثمان بن حنيفة: لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق، فقال عثمان: لو أضعفت عليها لاحتملت، قال الأزهرى: الضعف المثل فما فوقه، فأما قوله: إن الضعفين المثلان فقد روى ابن الأنبارى عن هشام بن معاوية النحوى قال: العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول: إن أعطيتنى درهمًا فلك ضعفاه، أى مثلاه، وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن، يعنى: أن المفرد والمثنى فى هذا بمعنى واحد وكلاهما يراد به المثلان، وإذا استعملوه على هذا الوجه وجب اتباعهم وإن خالفنا القياس.

فصل: وإن وصى له بضعفيه فله مثله مرتين، وإن قال: ثلاثة أضعفاه فله ثلاثة أمثاله، هذا الصحيح عندى، وهو قول أبى عبيد، وقال أصحابنا: ضعفاه ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفًا زاد مرة واحدة، وهو قول الشافعى، واحتجوا بقول أبى عبيد مسعر بن المثنى: ضعف الشيء: هو ومثله، وضعفاه: هو ومثلاه، وثلاثة أضعافه: أربعة أمثاله، وقال أبو ثور: ضعفاه: أربعة أمثاله، وثلاثة أضعافه: ستة أمثاله، لأنه قد ثبت أن ضعف الشيء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده.

---

(٧٣) أخرجه البخارى (٢/ ٥٢٥/ صحيح) ومسلم (٣/ لباس/ ١٦٣٨) والنسائى (٣/ ح١٣٨١) وتقدم مستوفيًا فى المجلد الثالث مسألة (٤٢٩) برقم ١٠٧.

(٧٤) أخرجه البخارى فى صحيحه (٣/ ٢١٥/ صحيح) ومسلم (٢/ زكاة/ ٦٩٦) وتقدم مستوفيًا فى المجلد الثالث برقم (١٠٦) مسألة (٤٢٩).

فيمن لم يقاتل، فـأما المقاتل فإنه نهى عن توليه لا عن بره والوصية له، وإن احـتج بالمفهوم فهو لا يراه حـجة، ثم قد حصل الإجماع على جـواز الهبة والوصية فى معناها، فـأما المرتد فقـال أبو الخطاب: تصح الوصيـة له كما تصح هبـته، وقال ابـن أبى موسى: لا تصح، لأن ملكه غير مسـتقر ولا يرث ولا يورث فهو كالمـيت، ولأن ملكه يزول عن ماله بردته فى قول أبى بكر وجماعة فلا يثبت له الملك بالوصية.

فـصل: ولا تصح الوصية لكافر بمـصحف ولا عبد مسلم، لأنه لا يجوز هبتهما له ولا بيعهما منه، وإن أوصى له بعبد كافر فأسلم قبل موت الموصى بطلت الوصية، وإن أسلم بعد الموت وقبل القبول بطلت عند من يرى أن الملك لا يثبت إلا بالقبول، لأنه لا يجوز أن يبتدئ الملك على مسلم، ومن قال: يثبت الملك بالموت قبل القبول، قال: الوصية صحيحة، لأننا نتبين أن الملك يثـبت بالموت، لأنه أسلم بعد أن ملكه، ويحتـمل أن لا يصح أيضًا لأنه يأتى بسبب لولاه لم يثبت الملك فمنع منه كابتداء الملك.

ولنا قول الله تعالى: ﴿فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ﴾ (البقرة: ٢٦٥) قال عكرمة: تحمل فى كل عام مرتين، وقال عطاء: أثمرت فى سنة مـثل ثمرة غيرها سنتين، ولا خلاف بين المفـسرين فيما علمنا فى تفسيـر قوله تعالى: ﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ (الأحـزاب: ٣٠) إن المـراد به مرتين، وقد دل عليـه قوله تعالى: ﴿نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ (الأحـزاب: ٣١) ومحـال أن يجعل أجرها على العمل الصالح مـرتين وعذابها على الفاحشة ثلاث مـرات فإن الله تعالى إنما يريد تضعيف الحسنات على السيئات هذا المعهود من كرمه وفضله، وأما قول أبى عبيدة فقد خالفه فيه غـيره وأنكر قوله، قال ابـن عرفة: لا أحب قول أبى عـبيدة فى ﴿يُضَـاعَفْ لَهَـا الْعَـذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ لأن الله تعالى قـال فى آية أخرى: ﴿نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ فأعلم أن لـها من هذا حظين ومن هذا حظين، وقد نقل هشام بن معاويـة النحوى عن العرب أنهم ينطقون بالضعف مثنى ومفـردًا بمعنى واحد وموافقـة العرب على لسانهم مع ما دل عليه كـلام الله تعالى العزيز وأقوال المفسرين من التابعين وغيرهم أولى من قول أبى عبيدة المخالف لذلك كله مع مخالفة القياس ونسبة الـخطأ إليه أولى من تخطئة ما ذكرناه وأما قول أبى ثور فظاهر الفـساد، لما فيه من مخالفة الكتاب والعـرب وأقوال المفسرين من التابعين وغيـرهم، وأهل العربية، فلا يجوز التمسك بمجرد القياس المخالف للنقل، فقد شذ من العربية كلمات تؤخذ نقلاً بغير قياس.

فـصل: ولو وصى بمثل نصـيب من لا نصيب له كمن يوصى بمـثل نصيب ابنه وهو لا يرث لرقه أو كونه مخـالفًا لدينه أو بنصيب أخيه وهو محجـوب عن ميراثه فلا شىء للوصى، لأنه لا نصيب له فمثله لا شىء.

4- **مـسـألة: (وإن وصى له بمثل نصـيب أحد ورثته ولم يسـمه كان له مـثل ما لأقلهم نصيبًا)**.

فـصل: ولا تصح الوصية بمعصية وفعل محرم مسلمًا كان الموصى أو ذميًا، فلو وصى ببناء كنيسة أو بيت نـار أو عمارتهما أو الإنفاق عليـهما كان باطلاً، وبهذا قـال الشافعى ﷺ وأبو ثور، وقال أصحـاب الرأى: يصح، فأجاز أبو حنيفة الـوصية بأرضه تبنى كنيسـة وخالفه صاحباه، وأجاز أصحاب الرأى أن يوصى بشراء خمر أو خنازير ويتصدق بها على أهل الذمة، وهذه وصايا باطلة وأفعال محرمة، لأنها معصية فلم تصح الوصية بها، كما لو وصى بعبده أو أمته للفجـور، وإن وصى لكتب التوراة والإنجيل لم تصح، لأنها كتب منسوخة وفـيها تبديل والاشتـغال بهـا غير جـائز، وقد غـضب النبىّ ﷺ حين رأى مع عـمر شـيئًا مكـتوبًا من التـوراة(٧٥)، وذكر القاضى: أنه لو أوصى لحُصر البيَع وقـناديلها وما شاكل ذلك ولم يقصد إعظامها بذلك صـحت الوصية لأن الوصيـة لأهل الذمة، فإن النفع يعود إليـهم والوصية لهم صـحيـحة، والصـحيح أن هذا مـما لا تصح الوصـية بـه لأن ذلك إنما هو إعـانة لهم على معصيتهم وتعظيم لكنائسهم، ونقل عن أحمـد كلام يدل على صحة الوصية من الذمى بخدمة الكنيسـة، والأول أولى وأصح، وإن وصى ببناء بيت يسكنه المـجتازون مـن أهل الذمة وأهل الحرب صح، لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية.

فلو كانوا ابنًا وأربع زوجات صحت من اثنين وثلاثين سهمًا لكل امرأة سهم وللموصى له سهم يزاد عليها فتصح من ثلاثة وثلاثين سهمًا للموصى سهم ولكل امرأة سهم والباقى للابن.

وجـــملة ذلك أنه إذا وصى بمثل نصيب أحدهم غير مـسمى فإن كان الورثة يتساوون فى الميراث كـالبنين فله مثل نصيب أحدهم مـزادًا على الفريضة ويجعل كواحـد منهم زاد فيهم، وإن كانوا يتفاضلون كهذه المسألة فله مثل أقلهم ميراثًا يزاد على فريضتهم، هذا قول الجمهور وبه قال أبو حنيفة والشـافعى، وقال مالك: إن كانوا يتفاضلـون نظر إلى عدد رءوسهم فأعطى سهمًا من عددهم، لأنه لا يمكن اعتبار أنصبائهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رءوسهم.

ولنا: أن اليقين أن يعطى الوصى مثل أقلهم نصيبًا وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقوله: يعطى سهـمًا من عددهم مخالف لمـا يقتضيه لفظ المـوصى، لأنه ليس بنصيب أحد ورثته ولفظه إنما اقتضى نصيب أحـدهم، وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الأقل نصيب أحدهم فيـصرفه إلى الوصـى عملاً بمـقتضى وصـيته وذلك أولى من اخـتراع شىء لا يقـتضيـه قول الموصى أصلاً، وقوله: تعذر العمل بقول الموصى ممنوع فقد أمكن العمل به بما قلناه ثم لو تعذر العمل به لم يجز أن يجب فى ماله حق لم يأذن فيه ولم يأمر به، ولو قال: أوصيت بمثل نصيب أقلهـم ميراثًا كـان كما لو أطلق وكـان ذلك تأكيدًا، وإن قـال: أوصيت بمـثل نصيب أكثرهم ميراثًا فله ذلك مضافًا إلى المسـألة فيكون له فى هذه المسألة ثمانية وعشرون تضم إلى المسألة فتكون ستين سهمًا.

---

(٧٥) تقدم تخريجه برقم (٢٣) من كتاب «الوقوف والعطايا».

٩٧٣- **مسألة:** قال: (**ومن أوصى لأهل قرية لم يعط من فيها من الكفار إلا أن يذكرهم**).

يعنى به المسلم إذا أوصى لأهل قريته أو لقرابته بلفظ عام يدخل فيه مسلمون وكفار فهى للمسلمين خاصة ولا شيء للكفار، وقال الشافعى ﷺ: يدخل فيه الكفار لأن اللفظ يتناولهم بعمومه، ولأن الكافر لو أوصى لأهل قريته أو قرابته دخل فيه المسلم والكافر فكذلك المسلم.

ولنا: أن الله تعالى قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١١) فلم يدخل فيه الكفار إذا كان الميت مسلمًا، وإذا لم يدخلوا فى وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذلك فى وصية المسلم، ولأن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار لما بينه وبينهم من عداوة الدين وعدم الوُصلة المانع من الميراث ووجوب النفقة على فقيرهم، ولذلك خرجوا من عموم اللفظ فى الأولاد والإخوة والأزواج وسائر الألفاظ العامة فى الميراث فكذا هاهنا، لأن الوصية أجريت مجرى الميراث، وإن صرَّح بهم دخلوا فى الوصية، لأن صريح المقال لا يعارض بقرينة الحال، وإن وصى لهم وأهل القرية كلهم كفار أو أوصى لقرابته وكلهم كفار دخلوا فى الوصية، لأنه لا يمكن تخصيصهم إذ فى إخراجهم رفع اللفظ بالكلية، وإن كان فيها مسلم واحد والباقى كفار دخلوا فى الوصية، لأن إخراجهم بالتخصيص هاهنا بعيد وفيه مخالفة

5- **مسألة:** (**ولو وصى له بمثل نصيب وارث لو كان فله مثل ما له لو كانت الوصية وهو موجود فقدر الوارث موجودًا وانظر ما للموصى له مع وجوده فهو له مع عدمه**).

فإن خلف ابنين ووصى بمثل نصيب ثالث لو كان فللموصى له الربع، وإن خلف ثلاثة بنين فله الخمس وإن وصى بمثل نصيب خامس لو كان فللموصى له السدس وعلى هذا أبدًا، فلو خلفت امرأة زوجًا وأختًا وأوصت بمثل نصيب أم لو كانت فللموصى له الخمس لأن للأم الربع لو كانت فيجعل له سهم مضاف إلى أربعة يكن خمسًا، فقس على ذلك.

6- **مسألة:** (**فإن خلَّف أربعة بنين فأوصى بمثل نصيب خامس لو كان له مثل نصيب سادس لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية فله سهم يزاد على ثلاثين وتصح من اثنين وستين له سهمان ولكل ابن خمسة عشر**) لأنه استثنى السدس من الخمس، فطريقها أن تضرب مخرج أحدهما فى مخرج الآخر تكن ثلاثين خمسها ستة وسدسها خمسة، فإذا استثنيت الخمسة من الستة بقى سهم للموصى له فزده على الثلاثين تصر واحدًا وثلاثين فأعط الموصى له سهمًا يبقى ثلاثون على أربعة لا تنقسم وتوافق بالنصف فزدها إلى خمسة عشر واضربها فى أربعة تكن ستين زد عليها سهمين للموصى له ولكل ابن خمسة عشر، وطريقها بالجبر أن تجعل المال أربعة وشيئًا تدفع الشيء إلى الموصى له يبقى أربعة تقسمها على خمسة يخرج أربعة أخماس وتقسمها على ستة يخرج ثلثان فتسقط الثلثين من أربعة

الظاهر من وجهين: **أحدهما**: مخالفة لفظ العموم، **والثانى**: حمل اللفظ الدال على الجمع على المفرد، وإن كان أكثر أهلها كفارًا فظاهر كلام الخرقى أنه للمسلمين، لأنه أمكن حمل اللفظ عليهم، وصرفُه إليهم والتخصيص يصح وإن كان بإخراج الأكثر، ويحتمل أن يدخل الكفار فى الوصية، لأن التخصيص فى مثل هذا بعيد فإن تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الأكثر بعيد يُحتاج فيه إلى دليل قوى، والحكم فى سائر ألفاظ العموم مثل أن يوصى لإخوته أو عمومته أو بنى عمه أو لليتامى أو للمساكين كالحكم فيما إذا أوصى لأهل قريته، فأما إن أوصى بذلك كافر فإن وصيته تتناول أهل دينه، لأن لفظه يتناولهم وقرينة حاله إرادتهم، فأشبه وصية المسلم التى يدخل فيها أهل دينه، وهل يدخل فى وصيته المسلمون؟ نظرنا فإن وُجدت قرينة دالة على دخولهم مثل أن لا يكون فى القرية إلا مسلمون دخلوا فى الوصية وكذلك إن لم يكن فيها إلا كافر واحد وسائر أهلها مسلمون، وإن انتفت القرائن ففى دخولهم وجهان: **أحدهما**: لا يدخلون كما لم يدخل الكفار فى وصية المسلم، **والثانى**: يدخلون، لأن عموم اللفظ يتناولهم وهم أحق بوصيته من غيرهم فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه ومن هو أحق بحكمه إلى غيره، وإن كان فى القرية كافر من غير أهل دين الموصى لم يدخل فى وصيته، لأن قرينة حال الموصى تخرجه ولم يوجد فيه ما وجد فى المسلم من الأولوية

الأخماس يبقى سهمان من خمسة عشر ثم تضرب الأربعة الأسهم فى الخمسة عشر، لأنها مخرج الثلث تكن ستين تزيد عليها السهمين فهى للموصى له ولكل ابن خمسة عشر فقد حصل له خمس الستين إلا سدسها، الخمس اثنا عشر والسدس عشرة.

فصل: وإذا خلف بنتًا وحدها ووصى بمثل نصيبها فهو كما لو وصى بنصيب ابن عند من يرى الرد، لأنه يأخذ المال كله بالفرض والرد، ومن لا يرى الرد يقتضى قوله أن يكون له الثلث ولها نصف الباقى وما بقى لبيت المال، وعلى قول مالك ومن وافقه للموصى له النصف فى حال الإجازة ولها نصف الباقى، وما بقى لبيت المال، فإن خلف ابنتين ووصى بمثل نصيب إحداهما فهى من ثلاثة عندنا، ويقتضى قول من لا يرى الرد أنها من أربعة لبيت المال الربع ولكل واحد منهم الربع، وعلى قول مالك الثلث للموصى له وللبنتين ثلثا ما بقى والباقى لبيت المال، وتصح من تسعة، فإن خلف جدة وحدها وأوصى بمثل نصيبها فقياس قولنا أن المال بينهما نصفين، وعلى قول من لا يرى الرد هى من سبعة لكل واحد منهما السبع والباقى لبيت المال، وقياس قول مالك للموصى له السدس وللجدة سدس ما بقى والباقى لبيت المال.

فصل: إذا خلف ثلاثة بنين ووصى لثلاثة بمثل أنصبائهم فالمال بينهم على ستة إن أجازوا، وإن ردوا فمن تسعة للموصى لهم الثلث ثلاثة والباقى بين البنين على ثلاثة، فإن أجازوا لواحد وردوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان اللذان كانا لهما فى حال الرد عليهم،

فبقى خارجًا بحاله، ويحتمل أن لا يخرج بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض على اختلاف دينهم.

٩٧٤- مسألة: قال: **(ومن أوصى بكل ماله ولا عصبة له ولا مولى له فجائز، وقد روى عن أبى عبد الله رحمه الله رواية أخرى: لا يجوز إلا الثلث).**

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن لم يخلُف من وُرَّاثه عصبة ولا ذا فرض، فروى عنه: أن وصيته جائزة بكل ماله، ثبت هذا عن ابن مسعود، وبه قال عبيدة السلمانى ومسروق وإسحاق وأهل العراق، **والرواية الأخرى:** لا يجوز إلا الثلث، وبه قال مالك والأوزاعى وابن شبرمة والشافعى والعنبرى، لأن له من يعقل عنه فلم تنفذ وصيته فى أكثر من ثلثه كما لو ترك وارثًا.

ولنا: أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة بدليل قول النبىّ ﷺ: «إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»(٧٦) وههنا لا وارث له يتعلق حق بماله، فأشبه حال الصحة ولأنه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم أشبه حال الصحة أو أشبه الثلث.

فصل: وإن خلَّف ذا فرض لا يرث المال كله كبنت أو أم لم يكن له الوصية بأكثر من الثلث، لأن سعدًا قال للنبى ﷺ: لا يرثنى إلا ابنتى، فمنعه النبىّ ﷺ من الزيادة على

وفى المجاز له وجهان: **أحدهما:** له السدس الذى كان له فى حال الإجازة للجميع، وهذا قول أبى يوسف وابن شريح فتأخذ السدس والتسعين من مخرجهما وهى ثمانية عشر بين البنين على ثلاثة لا تصح فتضرب عددهم فى ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين، للمجاز له السدس تسعة، ولكل واحد من صاحبيه ستة ولكل ابن أحد عشر، **والوجه الثانى:** أن تضم المجاز له إلى البنين وتقسم الباقى بعد التسعين عليهم وهم أربعة لا تنقسم فتضرب فى تسعة تكن ستة وثلاثين، فإن أجاز الورثة بعد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد منهم تمام سدس المال فيصير المال بينهم أسداسًا على الوجه الأول، وعلى الوجه الآخر يضمون ما حصل لهم وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين إلى ما حصل لهما وهو ثمانية ثم يقتسمونه بينهم على خمسة لا تصح فتضرب خمسة فى ستة وثلاثين تكن مائة وثمانين ومنها تصح، فإن أجاز أحد البنين لهم ورد الآخران عليهم فللمجيز السدس وهو ثلاثة من ثمانية عشر، وللذين لم يجيزا أربعة أتساعه ثمانية يبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلاثة نضربها فى ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين، فإن أجاز واحد لواحد دفع إليه ثلث ما فى يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر فاضربها فى ثلاثة تكن أربعة وخمسين، والله أعلم.

فصل: فى الوصية بالأجزاء، إذا وصى له بجزء وحظ أو نصيب أو شىء فللورثة أن

---

(٧٦) تقدم فى أول كتاب الوصايا برقم (١).

الثلث[٧٧]، ولأنها تستحق جميع المال بالفرض فأشبهت العصبة، وإن كان لها زوج أو للرجل امرأة فكذلك، لأن الوصـية تنقص حقه، لأنه إنمـا يستحق فرضـه بعد الوصية لقـوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النسـاء: ١١) فأما ذوو الأرحام فظاهر كلام الخرقى: أنه لا يمنع الوصـية بجـميع المـال لقـوله: «ولا عصـبة له ولا مـولى له» وذلك لأن ذا الرحم إرثه كالفـضلة والصلة، ولذلك لا يصرف إليـه شيء إلا عند عدم الرد والمـولى لا تجب نفقتـه، ويحتمل أن لا تَنْفُذَ وصيته بأكـثر من ثلثه لأن له وارثًا فيدخل فى معنى قوله ﷺ: «إنك إن تدع ورثتك أغنياء خيـر من أن تدعهم عالة يتكففـون الناس» ولأنهم ورثة يستحقـون ماله بعد موته وصلته لهم فى حـياته فأشبهوا ذوى الفـروض والعصبات وتقديم غـيرهم عليهم لا يمنع مساواتهم لهم فى مسألتنا كذوى الفروض الذين يحجب بعضهم بعضًا والعصبات.

فـــصـل: فإن خلَّف ذا فـرض لا يرث المال كله وقـال: أوصيت لفـلان بثلثى على أنه لا ينقص ذا الفرض شـيئًا من فـرضه، أو خلف امرأة وقـال: أوصيت لك بما فـضل من المال عن فـرضهـا صح فى المسـألة الأولى، لأن ذا الفرض يرث المـال كله لولا الوصية فـلا فرق فى الوصية بين أن يجعلها من رأس المال أو من الزائد على الفرض، وأما **المسألة الثانية**، فتنبنى على الوصية بجميع المال، فإن قلنا: تصح ثمَّ(*) صحت هـهنا، لأن الباقى عن فرض الزوجة مال لا وارث له فصحت الوصية به كما لو لم تكن زوجة، وإن قلنا: لا تصح ثم فهـهنا مثله،

يعطوه ما شاءوا لا نعلم فيـه خلافًا وهو قول الشافعى وأبى حنيـفة وابن المنذر وغيرهم، لأن كل ما يعطونه جـزء وشيء وحظ ونصيب، وكذلك إن قال: أعطوا فـلانًا من مالى أو ارزقوه، لأن ذلك لا حد له فى الشرع ولا فى اللغة فكان على إطلاقه.

7- مـسألة: وإن وصى له بسهم ففيه ثلاث روايات: **إحداها**: له السدس بمنزلة سدس المفـروض إن لم تكمل فروض المـسألة، أو كـانوا عصبـة أعطى سدسًـا كامـلاً وإن كملت فروضها أعيلت به، وإن عالت أعيل معها، **والثانية**: له سهم مما تصح منه المسألة ما لم تزد على السدس، **والثالثة**: له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس.

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن أوصى بسهم من ماله، فروى عنه أن للموصى له السـدس، روى ذلك عن على وابن مـسـعـود رضي الله عنهما، وبه قال الحـسن وإياس بن مـعـاوية والثورى، **والرواية الثانية**: أنه يعطى سهمًا مما تصح منه الفريضة فينظر كم سهمًا صحت منه الفريضة فيـزاد عليها مثل سهم من سهـامها للموصى له وهذا قول شريح، قـال: ترفع السهام فيـكون للموصى له سـهم، قال القـاضى: هذا ما لم يزد على السـدس فإن زاد السـهم على

---

(٧٧) أخرجه البخارى فى صحيحه (٢/ ٣٢٣/ صحيح) ومسلم (٣/ وصية/ ١٢٥٠) وقد خرجناه مستوفيًا فى المسألة رقم (٧٠٢) برقم (٢٥).

(*) ثَمَّ: هنا.

لأن بيت المال جعل كوارث فـصار كأنه ذو ورثة يستغرقون المال إذا عـين الوصية من نصيب العصبة منهم فعلى هذا يعطى الموصى له الثلث من رأس المال ويسقط تخصيصه.

٩٧٥- **مسألة:** قال: **(ومن أوصى لعبده بثلث ماله فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق وما فضل من الثلث بعد عتقه فـهو له، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث إلا أن يجيز الورثة)**.

وجـــملة ذلك: أنه إذا أوصى لعبده بجزء شائع مـن ماله كثلث أو ربع أو سدس صحت الوصية، فإن خرج العبد من الوصية عتق واسـتحق باقيها وإن لم يخرج عتق منه بقدر الوصية وبهذا قـال الحسن وابن سيرين وأبو حنيـفة إلا أنهم قالوا: إن لم يخـرج من الثلث سعى فى قيمـة باقيه، وقال الشـافعىَ ﷺ: الوصية باطلة إلا أن يوصـى بعتقه لأنه أوصى بمـال يصير للورثة فلمَ يصح كما لو أوصى له بمعين.

ولنا: أن الجزء الشائع يتناول نفـسه أو بعضها، لأنه من جملة الثلث الشـائع والوصية له بنفسه تصح ويعتق، وما فضل يستحقه لأنه يصير حرًا فـيملك الوصية فيصير كأنه قال: أعتقوا عبدى من ثلثى وأعطوه ما فضل منه، وفارق ما إذا أوصى بمعين لأنه لا يتناول شيئًا منه.

السدس فله السدس، لأنه مـتحقق، ووجه ذلك أن قوله: سـهمًا ينصرف إلى سهام فـريضته، لأن وصيته منها فينصرف السهم إليها فكان واحدًا من سهامها، كما لو قال: فريضتى كذا وكذا سهمًـا لك منها سهم، والثالـثة: له سهم من سهام أقل الورثة اختـارها الخلال وصاحبه، قال أحمـد فى رواية أبى طالب والأثرم: إذا أوصى له بسهم من ماله يعطـى سهمًا من الفـريضة، قيل: أنصيب رجل أو نصيب امرأة؟ فقال: أقل مـا يكون من السهام، قال القاضى: ما لم يزد على السدس، وهذا قول أبى حنيـفة، وقال صاحباه: إلا أن يزيد عـلى الثلث فيعطى الثلث، ووجه هذا القول أن سهـام الورثة أنصباؤهم فيكون له أقلها لأنه اليـقين، فإذا زاد على السدس دفع إليه السدس لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة، وقال أبو ثور: يعطى سهمًا من أربعة وعشرين، لأنها أكثر أصول الفرائض فالسهم منهـا أقل السهام، وقال الشافعى وابن المنذر: يعطيه الورثة ما شـاءوا لأن ذلك يقع عليـه اسم السهم فـأشبه مـا لو وصى له بجزء أو حظ، وقـال عطاء وعكرمة: لا شىء له.

ولنا مـا روى ابن مسـعود أن رجـلاً أوصى لرجل بسـهم من المال فـأعطاه النبى ﷺ السدس[1]، ولأن السهم فى كلام العرب السدس قاله إياس بن معاوية فتنصرف الوصية إليه، كما لو لفظ به، ولأنه قول على وابن مسعود ولا مخالف لهما فى الصحابة، إذا ثبت هذا فإن السدس الذى يستحقـه الموصى له يكون بمنزلة سـدس مفروض، فـإن كانت المسـألة كاملة

---

(1) ذكره الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢١٣) وقال: رواه البزار وفيه محمد بن عبيد الله العرزمى وابن أبى شيبة فى المصنف (١١/ ١٧١) من كتاب الوصايا باب «من كره أن يوصى بمثل أحد».

فـصل: فإن أوصى له بمعين من ماله كثـوب أو دار أو بمائة درهم فالوصية باطلة فى قول الأكثـرين، وبه يقول الثورى وإسحاق وأصحاب الرأى، وذكر ابن أبى موسى رواية أخرى عن أحمد: أنها تصح وهو قول مالك وأبى ثور، وقال الحسن وابن سيرين: إن شاء الورثة أجازوا وإن شاءوا ردوا.

ولنا: أن العبد يصير مِلْكًا للورثة فمـا وصى به له فهو لهم فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه فلا فائدة فيه وفارق ما إذا أوصى له بمشاع لما ذكرناه.

فـصل: وإن وصى له برقبته فهو تدبير يعـتق إن حمله الثلث، وبهذا قال مالك وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور: الوصية باطلة لأنه لا يملك رقبته.

ولنا: أنه أوصى له بمن لا يـملكه على الدوام فـصح كمـا لو وصى بأبيـه، ولأن مـعنى الوصية له برقبته عتقه لعلمه بأنه لا يملك رقبـته فصارت الوصية به كناية عن إعتاقه بعد موته، وإن أوصى له ببعض رقبتـه فهو تدبير لذلك الجزء، وهل يعتق جمـيعه إذا حمله الثلث؟ على روايتين ذكرهما الخرقى فيما إذا دبر بعض عبده وهو مالك لكله، وقال أصحاب الرأى: يسعى فى قيمة باقيه، وهذا شىء يأتى فى باب العتق إن شاء الله تعالى.

الفروض أعيلت به وإن كـانت عائلة زاد عولها به، وإن كـانت فيها رد أو كانوا عـصبة أعطى سدسًا كاملاً، قال أحمـد فى رواية ابن منصور وحرب: إذا أوصى لرجل بسهم من ماله يعطى السدس إلا أن تعول الفريضة فيعطى سهمًا مع العول، فكأن معنى الوصية: أوصيت لك بسهم من يرث السدس، فإن وصى له بسهم فى مسألة فيـها زوج وأخت كان له السبع، كما لو كان معها جدة على الروايات الثلاث، وكذلك لو كان فى المسألة أم وثلاث أخوات متفرقات، فإن كان معهم زوج فالمسألة من تسعة وللموصى له العشر، وإن كان الورثة ثلاث أخوات متفرقات فللمـوصى له السدس على الروايات الثـلاث، وإن كانوا زوجًـا وأبوين وابنتين فـالمسـألة من خمسة عـشر وتعول بسدس آخر إلى سبـعة عشر، وكذلك على قول الـخلال، لأن أقل سهام الورثة سدس، وعلى الرواية الأخرى يكون للوصى سـهم واحد يزاد على المسألة فتصـير ستة عشر، وإن كانوا زوجـة وأبوين وابنًا فالفريضة من أربعة وعشريـن وتعول بالسدس الموصى به إلى ثمانية وعشرين، وعلى الرواية الثانية يزاد عليهـا سهم واحد للموصى له فتكون من خمسة وعشرين، وعلى الرواية الثالثـة التى اختارها الخلال يزاد عليها مـثل سهم الزوجة ثلاثة فتكون من سبـعة وعـشرين، وإن كانوا خـمسـة بنين فللوصى السدس كـاملاً وتصح من سـتة على الروايات الثلاث، فإن كان معهم زوجة صحت الفريضـة من أربعين فتزيد عليها سهمًا للوصى على إحدى الروايات فتصير أحدًا وأربعين، وعلى قول الخلال تزيد مثل نصيب الزوجة فتصير خمسة وأربعين وعلى الرواية الأولى تزيد عليـها مثل سدسها ولا سدس لها صحيـحًا فتضربها فى ستة ثم تزيد عليها سدسها تكون مائتين وثمانين للوصى أربعون وللزوجة ثلاثون ولكل ابن

فصل: وإن أوصى لمكاتبه أو مكاتب وارثه أو مكاتب أجنبى صح سواء أوصى له بجزء شائع أو معين، لأن ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله، وإن أوصى لأم ولده صحت الوصية لأنها حرة حين لزوم الوصية، وقد روى عن عمر رضي الله عنه: أنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف، رواه سعيد(٧٨)، وروى ذلك عن عمران بن الحصين، وبه قال ميمون بن مهران والزهرى ويحيى الأنصارى ومالك والشافعى وإسحاق، وإن وصى لمدبره صح، لأنه يصير حرًّا حين لزوم الوصية فصحت الوصية له كأم الولد، وإن لم يخرج من الثلث هو والوصية جميعًا قُدِّم عتقه على الوصية، لأنه أنفع، وقال القاضى: يعتق بعضه ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه.

ولنا: أنه وصى لعبده وصية صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو وصى لعبده القن بمشاع من ماله.

فصل: وإن أوصى لعبد غيره صح، وتكون الوصية والقبول فى ذلك إلى العبد، لأن العقد مضاف إليه، فأشبه ما لو وهبه شيئًا، فإذا قبل ثبت لسيده، لأنه من كسب عبده وكسب العبد لسيده، ولا تفتقر فى القبول إلى إذن السيد، لأنه كسب فصح من غير إذن سيده

اثنان وأربعون وترجع بالاختصار إلى مائة وأربعين، والذى يقتضيه القياس فيما إذا وصى بسهم من ماله أنه إن صح أن السهم فى لسان العرب السدس أو صح الحديث المذكور فهو كما لو وصى له بسدس ماله وإلا فهو كما لو وصى له بجزء من ماله على ما اختاره الشافعى وابن المنذر أن الورثة يعطونه ما شاءوا، والأولى أنه إن ثبت أن السهم فى كلام العرب يراد به السدس فالحكم فى ذلك كما لو وصى له بالسدس سواء، وإن لم يثبت ذلك أعطى مثل سهم أقل الورثة وهو اختيار الخلال وإحدى الروايات عن أحمد رحمه الله.

فصل: فلو خلف أبوين وابنتين ووصى لرجل بسدس ماله ولآخر بسهم منه جعلت ذا السهم كأحد الأبوين وأعطيت صاحب السدس سدسًا كاملاً وقسمت الباقى بين الورثة والوصى على سبعة، فتصح من اثنين وأربعين لصاحب السدس سبعة ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلاث ويحتمل أن يعطى الموصى له بالسهم السبع كاملاً كما لو أوصى له به من غير وصية أخرى فيكون له ستة ويبقى تسعة وعشرون على ستة لا تنقسم فتضربها فى اثنين وأربعين تكن مائتين وخمسين.

8- مسألة: (وإن وصى بجزء معلوم كثلث أو ربع أخذته من مخرجه فدفعته إليه وقسمت الباقى على مسألة الورثة إلاَّ أن يزيد على الثلث ولا يجيزوا له فنفرض له الثلث وتقسم الثلثين عليها).

فإن لم تنقسم ضربت المسألة أو وفقها فى مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح.

---

(٧٨) أخرجه الدارمى فى السنن (٢/ ح٣٢٨١) وسعيد بن منصور فى سننه (١/ ح٤٣٨).

كالاحـتطاب، وهذا قول أهل العراق والـشافعى، ولأصـحابه وجه أن القـبول يفتـقر إلى إذن السيد، لأنه تصرف من العبد، فأشبه بيعه وشراءه.

ولنا: أنه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر إلى إذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح.

وإن وصى لعبد وارثه فهى كالوصية لوارثه يقف على إجازة الورثة، وبه قال الشافعى وأبو حنيفة، وقـال مالك: إن كان يسيراً جـاز، لأن العبد يملك، وإنما لسيـده أخذه من يده، فإذا وصى له بشىء يسير علم أنه قصد بذلك العبد دون سيده.

ولنا: أنها وصية لعبد وارثه فأشبهت الوصية بالكثير، وما ذكروه من ملك العبد ممنوع ولا اعتبار به، فإنه مع هذا القصد يستحق سيده أخذه فهو كالكثير.

فـصل: وإذ أوصى بعتق أمتـه على أن لا تتزوج ثم مات فقالت: لا أتزوج، عـتقت، فإن تزوجت بعـد ذلك لم يبطل عتـقهـا، وهذا مـذهب الأوزاعى والليث وأبـى ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى، وذلك لأن العتق إذا وقع لا يمكن رفعه، وإن أوصى لأم ولده بألف على أن لا تتزوج أو على أن تـثبت مع ولده ففـعلت وأخذت الألف ثم تزوجت وتركت ولده فـفيـها وجهان: **أحدهما**: تبطل وصيتها، لأنه فات الشرط ففاتت الوصية، وفارق العتق فإنه لا يمكن رفعـه، **والثـانى**: لا تبطل وصيتها، وهو قول أصحـاب الرأى، لأن وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة ما شرط عليها كالأولى.

فـصل: واختلف أصحابنا فى الوصـية للقاتل على ثلاثة أوجه، فقال ابن حـامد: تجوز الوصية له، واحتج بقول أحمد فيمن جرح رجلاً خطأ فـعفا المجروح، فقال أحمد: يعتبر من ثلثه، قال: وهذه وصـية لقاتل، وهذا قول مالك وأبى ثور وابن المنذر وأظهر قـولى الشافعى ﷺ، لأن الهبة له تصح فصحت الوصية له كالذمى، وقال أبو بكر: لا تصح الوصية له، فإن أحمد قـد نص على أن المدبر إذا قتل سيده بطـل تدبيره، والتدبير وصيـة، وهذا قول الثورى وأصحاب الـرأى، لأن القتل يمنع الميراث الذى هو آكـد من الوصية، فالوصـية أولى، ولأن الوصية أُجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنعه.

9- **مـسألة:** وإن وصى بجزئين أو أكثر أخذتها من مخرجها وقسمت الباقى على المسألة فإن زادت على الثلث وردوا جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال وقسمت الثلثين على الورثة فـإذا وصى لـرجل بثلث مـاله ولآخـر بربـعـه وخلف ابنين أخـذت الثـلث والربع من مخرجهما سبعة من اثنى عشر يبقى للابنين خمسة إن أجازا، وإن ردا جعلت السبعة ثلث المال فتكون المسألة من أحد وعشرين.

للوصيين الثلث سبعة ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل واحد من الابنين سبعة فإن أجـازا لأحدهما دون الآخر أو أجاز أحدهما لهمـا دون الآخر أو أجاز كل واحد من الابنين لواحد فاضرب وفق مسألة الإجازة وهى ثمانيـة فى مسألة الرد تكن مائة وثمانية وستين

وقال أبو الخطاب: إن وصى له بعد جرحه صح، وإن وصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها جمعًا بين نصى أحمد فى الموضعين، وهو قول الحسن بن صالح، وهذا قول حسن، لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها فى محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها، بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها، لأنه يبطل ما هو آكد منها، ويحققه أن القتل إنما منع الميراث، لكونه بالقتل استعجل الميراث الذى انعقد سببه فعورض بنقيض قصده، وهو منع الميراث دفعًا لمفسدة قتل الموروثين، ولذلك بطل التدبير بالقتل الطارئ عليه أيضًا، وهذا المعنى متحقق فى القتل الطارئ على الوصية، فإنه ربما استعجلها بقتله، وفارق القتل قبل الوصية، فإنه لم يقصد به استعجال مال لعدم انعقاد سببه، والموصى راض بالوصية له بعد صدور ما صدر منه فى حقه، ولا فرق بين العمد والخطأ فى هذا، كما لا يفترق الحال بذلك فى الميراث، وعلى هذا متى دبر عبده بعد جرحه إياه صح تدبيره.

٩٧٦- **مسألة:** قال: **(وإذا قال: أحد عَبْدَيَّ حر، أقرع بينهما فمن تقع عليه القرعة فهو حر إذا خرج من الثلث)**.

وجملة ذلك: أنه إذا أعتق عبدًا غير معين فإنه يقرع بينهما: فيخرج الحر بالقرعة، وقال أبو حنيفة والشافعى ﷺ: له تعيين أحدهما بغير قرعة لأنه عتق مستحق فى غير معين فكان التعيين إلى المعتق كالعتق فى الكفارة وكما لو قال لورثته: أعتقوا عنى عبدًا.

ولنا: أنه عتق استحقه واحد من جماعة معينين فكان إخراجه بالقرعة، كما لو أعتقهما فلم يخرج من ثلثه إلا أحدهما، ودليل الحكم فى الأصل حديث عمران بن حصين، فأما العتق فى الكفارة فإنه لم يستحقه أحد إنما استحق على المكفر التكفير، وأما إذا قال: أعتقوا عنى عبدًا، فإن لم يضفه إلى عبيده ولا إلى جماعة سواهم فهو كالمعتق فى الكفارة، وإن

للذى أجيز له سهمه من مسألة الإجازة مضروب فى وفق مسألة الرد وللمردود عليه سهمه من مسألة الرد مضروب فى وفق مسألة الإجازة والباقى للورثة وللذى أجاز لهما سهم من مسألة الإجازة فى وفق مسألة الرد وللآخر سهم من مسألة الرد فى وفق مسألة الإجازة والباقى بين الوصيين على سبعة، وبيان ذلك أن مسألة الإجازة من اثنى عشر، لأنها مخرج الثلث والربع لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة يبقى خمسة للابنين لا تصح عليهما تضرب اثنين فى أصله تكن أربعة وعشرين للموصى لهما سبعة فى اثنين أربعة عشر لصاحب الثلث ثمانية ولصاحب الربع ستة يبقى عشرة للابنين لكل واحد خمسة، ومسألة الرد من أحد وعشرين، لأن ثلثها سبعة للموصى لهما ويبقى أربعة عشر للابنين بينهما نصفين، فإن أجازا لأحدهما دون الآخر أو أجاز أحد الابنين لهما دون الآخر أو أجاز كل واحد لواحد فوافق بين مسألة الإجازة ومسألة الرد وهما متفقان بالأثلاث فاضرب ثلث إحداهما فى جميع الأخرى تكن مائة وثمانية وستين كما ذكرنا، فإن كانت الإجازة لصاحب الثلث وحده فسهمه من مسألة الإجازة

قال: أعتقوا أحد عبيدى، احتمل أن نقول بإخراجه بالقرعة كمسألتنا، واحتمل أن يرجع فيه إلى اختيار الورثة، وأصل الوجهين ما لو وصى لرجل بعبد من عبيده هل يعطى أحدهم بالقرعة أو يرجع إلى اختيار الورثة، وسيأتى الكلام عليها، والفرق بين مسألتنا وبين هذه المسألة على هذا الوجه أنه جعل الأمر إلى الورثة حيث أمرهم بالإعتاق فكانت الخيرة إليهم، وفى مسألتنا لم يجعل لهم من الأمر شيئًا فلا يكون لهم خيرة.

فصل: ونقل صالح عن أبيه فيمن له غلامان اسمهما واحد فقال: فلان حر بعد موتى وله مائتا درهم، ولم يعينه، يقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة وليس له من المائتين شيء، ووجه ذلك ـ والله أعلم ـ أن الوصية بالمائتين وقعت لغير معين ولا تصح الوصية إلا المعين، وقال القاضى: يجب أن تصح هذه الوصية، لأن مستحقها حر فى حال استحقاقها، ونقل عن أحمد فيمن قال: أعتقوا رقبة عنى، فلا يعتق عنه إلا مسلم، وذلك لأن المطلق فى كلام الآدمى يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ولما أمر الله تعالى بتحرير رقبة لم يتناول إلا المسلم فكذلك الآدمى.

٩٧٧- **مسألة**: قال: **(وإذا أوصى أن يشترى عبدَ زيد بخمسمائة فيُعْتَق فلم يبعه سيده فالخمسمائة للورثة وإن اشتروه بأقل فما فضل فهو للورثة)**.

أما إذا تعذر شراؤه إما لامتناع سيده من بيعه أو من بيعه بالخمسمائة، وإما لموته أو لعجز الثلث عن ثمنه فالثمن للورثة، لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بها فأشبه ما لو وصى لرجل فمات قبل موت الموصى أو بعده ولم يدع وارثًا، ولا يلزمهم شراء عبد آخر، لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره، وأما إن اشتروه بأقل فالباقى للورثة، وقال الثورى: يدفع جميع الثمن إلى سيد العبد، لأنه قصد إرفاقه بالثمن ومحاباته به، فأشبه ما لو قال: بيعوا عبدى بخمسمائة وقيمته أكثر منها، وكما لو أوصى أن يحج عنه فلان حجة بخمسمائة، وقال إسحاق: يجعل بقية الثمن فى العتق كما لو أوصى أن يحج عنه بخمسمائة رد ما فضل فى الحج.

ثمانية مضروب فى وفق مسألة الرد وهى سبعة: ستة وخمسون لصاحب الربع نصيبه من مسألة الرد ثلاثة فى وفق مسألة الإجازة ثمانية تكن أربعة وعشرين صار المجموع للوصيين ثمانين سهمًا والباقى بين الابنين وهو ثمانية وثمانون لكل ابن أربعة وأربعون سهمًا، وإن أجازا لصاحب الربع وحده أخذت سهمه من مسألة الإجازة ستة من أربعة وعشرين فتضربها فى وفق مسألة الرد وهو سبعة تكن اثنين وأربعين تدفعها إليه ولصاحب الثلث سهمه من مسألة الرد أربعة تضربها فى وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية تكن اثنين وثلاثين فصار المجموع أربعة وسبعين يبقى أربعة وتسعون للابنين، فإن أجاز أحد الابنين لهما ورد الآخر فللذى أجاز سهمه من مسألة الإجازة خمسة مضروب فى وفق مسألة الرد سبعة تكن خمسة وثلاثين وللذى رد

ولنا: أنه أمر بشرائه بخمسمائة فكان ما فضل من الثمن راجعًا إليه كما لو وكل فى شرائه فى حياته وفارق ما إذا أوصى أن يحج عنه رجل بخمسمائة، لأن القصد ثم إرفاق الذى يحج بالفضلة وفى مسألتنا المقصود العتق، ويفارق ما إذا أوصى أن يحج عنه بخمسمائة لغير معين، لأن الوصية ثم للحج مطلقًا فصرف جميعها فيه وههنا لمعين فلا تتعداه، وقوله: إنه قصد إرفاق زيد بالثمن ومحاباته به، فنقول: الصحيح أنه إن كانت ثم قرينة تدل على ذلك إما لكون البائع صديقًا له أو ذا حاجة أو من أهل الفضل الذين يقصدون بهذا أو عين هذا الثمن وهو يعلم حصول العبد بدونه لقلة قيمته فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد، كما لو صرح بذلك فقال: وادفعوا إليه جميعها، وإن بذله بدونها، وإن انعدمت هذه القرائن فالظاهر أنه إنما قصد العتق وقد حصل فكان الفاضل عائدًا إليه كما لو أمره بالشراء فى حياته.

فصل: وإن وصى أن يشترى عبدًا بألف فيعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشترى عبدًا بما يخرج من الثلث، وبه قال الشافعى ﷺ، وقال أبو حنيفة: تبطل الوصية لأنه أمر بشراء عبد بألف فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه كالوكيل.

ولنا: أنها وصية يجب تنفيذها إذا احتملها الثلث فإذا لم يحتملها وجب تنفيذها فيما حمله كما لو وصى بعتق عبده فلم يحمله الثلث، وفارق الوكالة فإنه لو وكله فى إعتاق عبد لم يملك إعتاق بعضه، ولو أوصى بإعتاق عبد لأعتق منه ما يحتمله الثلث فأما إن حمله الثلث فاشتراه وأعتقه، ثم ظهر على الميت دين يستغرق المال، فالوصية باطلة ويرد العبد إلى الرق إن كان اشتراه بعين المال، لأننا تبينا أن الشراء باطل بكونه اشترى بمال مستحق للغرماء بغير إذنهم، وإن كان الشراء فى الذمة صح الشراء ونفذ العتق وعلى المشترى غرامة ثمنه ولا يرجع به على أحد، لأن البائع ما غره إنما غره الموصى، ولا تركة له فيرجع عليها وهذا مذهب الشافعى، ويحتمل أن يشارك الغرماء فى التركة ويضرب معهم بقدر دينه، لأن الدين لزمه بتغرير الموصى فيرجع به عليه، فإذا كان ميتًا لزمه فى تركته كأرش جنايته.

سهمه من مسألة الرد سبعة مضروب فى وفق مسألة الإجازة وهو ثمانية ستة وخمسون تضمها إلى خمسة وثلاثين تكن إحدى وتسعين يبقى للوصيين سبعة وسبعون بينهما على سبعة لصاحب الثلث أربعة وأربعون ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون، فإن أجاز كل واحد منهما لواحد فإن صاحب الثلث إذا أجاز له الابنان كان له ستة وخمسون وإذا ردا عليه كان له اثنان وثلاثون فقد نقصه ردهما أربعة وعشرين فينقصه رد أحدهما نصف ذلك اثنى عشر يبقى له أربعة وأربعون وصاحب الربع إذا أجازا له كان له اثنان وأربعون، وإن ردا عليه كان له أربعة وعشرون فقد نقصه ردهما ثمانية عشر فينقصه رد أحدهما نصفها يبقى له ثلاثة وثلاثون وأما الاثنان فالذى أجاز لصاحب الثلث إذا أجاز لهما كان له خمسة وثلاثون، وإذا رد عليهما كان له ستة وخمسون فتنقصه الإجازة لهما أحدًا وعشرين لصاحب الثلث منهما اثنا عشر يبقى له

فـــصل: وإن وصى بشراء عبـد وأطلق أو وصَّى ببيع عبده وأطلق فـالوصية باطلة ، لأن الوصيـة لا بد لها من مسـتحق ولا مـستحق هـهنا، وإن وصى ببيعـه بشرط العـتق، صحت الوصية، وبيع كذلك لأن فى البـيع هـهنا نفعًا للعبد بالعتق، فإن لم يوجـد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها كما لو وصى بشراء عبد لـيعتق فلم يبعه سيده، وإن وصى ببيعه لرجل بعينه بثمن مـعلوم بيع به لأنه قد قصد إرفـاقه بذلك فى الغالـب، وإن لم يسم ثمنًا بيع بقيـمته وتصح الوصية لكونه قصد إيصال العبد بعينه إلـى رجل بعينه فيحتمل أن يتعلق الغرض بإرفاق العبـد بإيصاله إلى من هو مـعروف بحسن الـملكة وإعتاق الرقـاب، ويحتـمل أن يريد إرفاق المشترى لمعنى يحصل له من العبد، فـإن تعذر بيعه لذلك الرجل أو أبى أن يشتريه بالثمن أو بقيمته إن لم يعين الثمن بطلت الوصية لما ذكرنا.

٩٧٨- **مـسـألة:** قال: وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره وقـيمته مائة ولآخر بثلث ماله وملكه غير العبد مائتـا درهم فأجاز الورثة ذلك فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العـبد ولمن أوصى له بالعـبد ثلاثة أرباعـه، وإن لم يجز الورثـة ذلك فلمن أوصى له بالثلث سدس المائتين وسدس العـبد لأن وصيته فى الجميع ولمن أوصى له بالعبد نصـفه لأن وصيته فى العبد.

وجملـته: أنه إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ولآخر بجـزء مشاع منه كثلث المال وربعه فأجـيز لهمـا انفرد صاحب المـشاع بوصيتـه من غير المـعين ثم شارك صـاحب المعين فـيه فيقـتسمانه بينهـما على قدر حقـيهما فيـه ويدخل النقص على كل واحد منهما بـقدر ماله فى الوصية كمسائل العَوْل، وكمـا لو أوصى لرجل بماله ولآخر بجزء منه، فأما فى حال الرد فإن كانت وصيتهـما لا تجاوز الثلث مثل أن يوصى لرجل بسدس ماله ولآخر بمعين قـيمته سدس

أربعة وأربعـون، والذى أجاز لصاحب الـربع إذا أجاز لهمـا كان له خمـسة وثلاثون، وإذا رد عليهما كان له ستة وخمسون فقد نقـصته الإجازة أحدًا وعشرين منها تسعة لصاحب الربع بقى له سبعـة وأربعون، وللوصيين سبعـة وسبعون لصاحب الثلث أربعـة وأربعون ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون فصار المجموع لهما وللابنين مائة وثمانية وستين.

فـصل: إذا وصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه فـأجاز الورثة فلصاحب النصف نصف المـال والربـع للآخـر ، وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصـيين على قدر سهامهـما، لصاحب النصف ثلثـاه وللآخر ثلثه، وقـسمت الثلثـين على الورثة، هذا قول الجـمهور منـهم الحسن والنخعى ومـالك وابن أبى ليلى والثورى والشافعى وإسـحاق وأبو يوسف ومحمـد، وقال أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر: لا يضرب المـوصى له بزيادة على الثلث فى حال الرد بأكثر من الثلث، لأن ما زاد على الثلث باطل فكيف يضرب به؟.

ولنا: أنه فاضل بينهـما فى الوصية فوجبت الـمفاضلة بينهما فى حـال الرد كما لو وصى

المال فـهى كحال الإجازة سـواء إذ لا أثر للرد، وإن جاوزت ثلثه رددنا وصـيتهـما إلى الثلث وقسمناه بينهـما على قدر وصيتـهما، إلا أن صاحب المعـين يأخذ نصيبه من المـعين والآخر يأخذ حقه من جـميع المال، هذا هو قول الخرقى وسائر الأصحـاب، ويقوى عندى أنهما فى حال الرد يقتسـمان الثلث على حسب مالهما فى الإجـازة، وهذا قول ابن أبى ليلى، وقال أبو حنيفة ومالك فى الرد: يأخـذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الآخر سـهامه إلى سهام الورثة ويقتسـمون الباقى على خمسـة فى مثل مسألة الخرقى، لأن له السـدس وللورثة أربعة أسداس وهو مثل قـول الخرقى إلا أن الخـرقى يعطيه السـدس من جمـيع المال، وعندهمـا أنه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد، واتفقوا على أن كل واحد من الوصيين يرجع إلى نصف وصيته، لأن كل واحد منهمـا قد أوصى له بثلث المال، وقد رجعت الوصـيتان إلى الثلث وهو نصف الوصيتين فـيرجع كل واحد إلى نصف وصيته ويدخل النقص على كل واحد منهـما بقدر ماله فى الوصيـة، وفى قول الخرقى رحـمة الله عليه: يـأخذ كل واحد منهـما نصف وصيـته من المـحل الذى وصى له منه، وصـاحب الـثلث يأخـذ سـدس الجـميع، لأنـه وصى له بثلث الجميع، وأما على قولنا: فإن وصيـة صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث، لأنه وصى له بشىء أشرك معـه غيره فيه كله، وصاحب الـثـلث أفرده بشىء لم يشاركه فيه غـيره فوجب أن يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب مالهمـا فى حال الإجازة كما فى سائر الوصايا، ففى

بالثلث والربع أو بمائة ومائتين ومـاله أربعمائة، وبهذا يبطل ما ذكروه، ولأنها وصيـة صحيحة ضاق عنها الثلث فقسم بينهم على قدر الوصايا كالثلث والربع، ودعوى بطلان الوصية فيما زاد على الثلث ممنوع، وقد ذكرنا مـا يدل على صحتها فيما مضى، فـعلى قولنا فى هذه المسألة فللموصى لهما ثلاثة أرباع إن أجاز الورثة ويبـقى للورثة الربع، وإن ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلاثة والمسألة كلها من تسعة، وإن أجازوا لأحـدهما دون صاحبه ضربت مسألة الرد فى مسألة الإجازة وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة فى مسألة الرد والمردود عليه سهمه من مسألـة الرد مضروبًا فى مسألـة الإجازة، فإن أجاز بعض الورثة لهـما ورد الباقون عليـهما أعطيت للمجيز سهمه من مسألة الإجـازة فى مسألة الرد ومن لم يجز سهمه من مسألة الرد فى مسـألة الإجازة وقسمت البـاقى بين الوصيين على ثلاثة، فـإن اتفقت المسألتـان ضربت وفق إحداهمـا فى الأخرى ومن له سـهم مَن إحدى المسـألتـين مضـروب فى وفق الأخرى، وإن دخلت إحدى المسـألتين فى الأخرى اجتـزأت بأكثرهما فـتقول فى هذه المسـألة: إذا كان أمّا وثلاث أخوات متفرقات فـأجازوا فالمسـألة من أربعة للوصيـين ثلاثة ويبقى سهم على سـتة تضربها فى أربعـة تكن أربعة وعشرين، وإن ردوا فللوصـيين الثلث ثلاثة من تسعة يبـقى ستة على المسـألة، وهى ستة فتصح من تـسعة، وإن أجازوا لصاحب النصـف وحده ضربت وفق التسعة فى أربعة وعشرين تكن اثنين وسبعين لصاحب النصف اثنا عشر فى ثلاثة ستة وثلاثون،

مسألتنا هذه لصاحب الثلث ثلث المائـتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فـيها ويشتركان في العبـد لهذا ثلثه وللآخر جـميعه فابسـطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العـبد ثلاثة، واضمم إليها الثلث الذى للآخر يصير أربعة ثم اقـسم العبد على أربعة أسهم يصير الثلث ربعًا كما فى مسائل العول وفى حال الرد ترد وصيتهـما إلى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد إلى نصف وصيتـه فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجمـيع، ويرجع صاحب العبد إلى نصفه، وفى قولنا: يضرب مخـرج الثلث فى مخرج الربع يكن اثنا عشر ثم فى ثلاثة تكن ستة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمـانية من أربعين وربع العبد وهو ثلاثة أسهم صار له أحد عشر ولصـاحب العبد ثلاثة أرباعه وذلك تسعة أسهم فيضمـها إلى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهمًا ففى حـال الرد تجعل الثلث عشرين سهمًا والمال كله ستون فلصاحب العبـد تسعة من العبد وهو ربعـه وخمسه ولصاحب الثلث ثمـانية من الأربعين وهى خمسها وثلاثة من العبد وذلك عشره ونصف عشره، وإن كانت وصية صاحب المشاع بالنصف فله فى حال الإجازة مائة وثلث العـبد ولصاحب العبد ثلثاه وفى الرد لصـاحب المشاع خمس المائتـين وخمس العبد، ولصـاحب العبد خمسـاه، وعلى الوجه الآخر لصاحب الـمشاع ربع المائتين وسدس العبد، ولصاحب العبد ثلثه، وطريقها أن تنسب الثلث إلى ما حصل لهما فى الإجازة ثم تعطي كل واحـد مما حصل له فى الإجـازة مثل تلك النسبـة، وعلى الوجه الأول

وللآخر سهم فى ثمانية يبقى ثمانية وعشرون للورثة، وإن أجازت الأم لهما ورد الباقون عليهما أعطيت الأم سهمًا فى ثلاثة وللباقين خمسة أسهم فى ثمانية فالجميع ثلاثة وأربعون يبقى تسعة وعشرون بين الوصـيين على ثلاثة، وإن أجازت الأخت من الأبوين وحدها فلها تسـعة ولباقى الورثة أربعة وعـشرون يبقى تسـعة وثلاثون لهما على ثلاثـة: لصاحب النصف ستة وعـشرون ولصاحب الربع ثلاثة عشر.

فـصل: قال الشيخ ﷺ: **(فإن زادت الوصايا على المال عملت فيها عملك فى مسائل العول فتجعل وصاياهم كالفروض التى فرض الله تعالى للورثة)**.

إذا زادت على المال وإن ردوا قـسمت الثلث بينهم على تلك السهـام، فإذا وصى بنصف وثلث وربع وسدس أخذتهـا من مخرجها اثنى عشـر وعالت إلى خمسة عشر وقـسمت المال بينهم، كذلك إن أجيز لهم والثلث إن رد عليهم فتصح فى حال الإجازة من خمسة عشر، وفى الرد من خمسة وأربعـين، هذا قول النخعى ومالك والشافعى، قال سـعيد بن منصور: ثنا أبو معاوية ثنا أبو عـاصم الثقفى قال: قال لى إبراهيم النخـعى: ما تقول فى رجل أوصى بنصف ماله وثلث مـاله وربع ماله؟ قلت: لا يجوز، قـال: فإنهم قد أجـازوا، قلت: لا أدرى؟ قال امسك اثنى عشر فـأخرج نصفها ستة وثلثـها أربعة وربعها ثلاثة فاقسـم المال على ثلاثة عشر لصاحب النصف سـتة ولصاحب الثلث أربعـة ولصاحب الربع ثلاثة، وكان أبو حنيفـة يقول:

تنسب الثلث إلى وصيتهما ثم تعطى كل واحد فى الرد مثل الخارج بالنسبة، وبيانه فى هذه المسألة أن نسبة الثلث إلى وصيتهما بالخمسين، لأن النصف والثلث خمسة من ستة فالثلث خمساها فلصاحب العبد خمسا العبد، لأنه وصيته، ولصاحب النصف الخمس، لأنه خمسا وصيته، وعلى الوجه الآخر قد حصل لهما فى الإجازة الثلثان ونسبة الثلث إليهما بالنصف فلكل واحد منهما مما حصل له فى الإجازة نصفه، وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه، وكان لصاحب العبد ثلثاه فصار له ثلثه، وإن كانت المسألة بحالها وملكه غير العبد ثلاثمائة ففى الإجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه، وفى الرد لصاحب المشاع تسعا المال كله ولصاحب العبد أربعة أتساعه على الوجه الأول، وعلى الوجه الثانى لصاحب العبد أربعة[٧٩] وسدسه وللآخر ثمنه ونصف سدسه ومن المال ثمانون وهى ربعها وسدس عشرها، وإن وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بالعبد ففى الإجازة لصاحب العبد نصفه والباقى كله للآخر، وفى الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب العبد خمسه وهو ربع العبد وسدس عشره وللآخر أربعة أخماسه فله من العبد مثل ما حصل لصاحبه، ومن كل مائة مثل ذلك وهو ثمانون ديناراً، ولو خلف عبداً قيمته مائة ومائتين ووصى لرجل بمائة وبالعبد كله ووصى

يأخذ أكثرهم وصية ما يفضل به على من دونه ثم يقسمون الباقى إن أجازوا، وفى الرد لا يضرب لأحد بأكثر بالثلث، وإن نقص بعضهم عن الثلث أخذ أكثر ما يفضل به على من دونه، ومثال ذلك رجل أوصى بثلثى ماله ونصفه وثلثه فالمال بينهم على تسعة فى الإجازة والثلث بينهم كذلك فى الرد كمسألة فيها زوج وأختان لأب وأختان لأم، وقال أبو حنيفة: صاحب الثلثين يفضلهما بسدس فيأخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقتسمون الباقى بينهم أثلاثًا وتصح من ستة وثلاثين لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف أحد عشر ولصاحب الثلث ثمانية، وإن ردوا قسم بينهم على ثلاثة، ولو أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلثه فالمال بينهما على أربعة إن أجازوا والثلث بينهما كذلك فى حال الرد، وعند أبى حنيفة إن أجازوا فلصاحب المال الثلثان ينفرد بهما ويقاسم صاحب الثلث فيحصل له خمسة أسداس ولصاحب الثلث السدس، وإن ردوا اقتسما الثلث نصفين فلا يحصل لصاحب الثلث إلا السدس فى حال الإجازة والرد جميعًا، ولو جعل مكان الثلث سدسًا لكان لصاحب المال خمسة أسداسه فى الإجازة، ويقاسم صاحب السدس فيأخذ نصفه ويبقى لصاحب السدس سهم من اثنى عشر وفى الرد يقتسمان الثلث بينهما أثلاثًا فيحصل لصاحب السدس التسع سهم من تسعة وذلك أكثر مما حصل له فى حال الإجازة، وهذا دليل على فساد هذا القول لزيادة سهم الموصى له فى الرد على حال الإجازة، ومتى كان

---

(٧٩) فى حاشية المطبوعة: وصوابه ثلثه وخمس تسعه وللآخر تسعه وثلث خمسه.

بالعبد لآخر ففى حال الإجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث[٨٠] الباقى وفى الرد للموصى له بالعبد ثلثه وللآخر ثلثه وثلث المائة، وعلى الوجه الآخر لصاحب العبد ربعـه وللآخر ربعـه ونصف المـائة يرجع كل واحد منهـمـا إلى نصف وصيـته، فـإن لم تزد الوصيتان على الثلث كرجل خلف خمسمائة وعبدًا قيمته مائة ووصى لرجل بسدس ماله ولآخر بالعبـد فلا أثر للرد هــهنا، ويأخذ صاحب المـشاع سدس الـمال وسبع العـبد والآخر سـتة أسباعـه، وإن وصى لصاحب المشـاع بخمس المال فله مائة وســدس العبد ولصاحب الـعبد خمسة أسداسه ولا أثر للرد أيضًا، لأن الوصيتين لم يخرج بهما من المال أكثر من ثلثه.

٩٧٩- مـسـألة: قـال: (**ومن أوصى لقرابته فهو للذكـر والأنثى بالسوية ولا يجاوز بها أربعة آباء لأن النبىّ ﷺ لم يجاوز بنى هاشم بسهم ذى القربى**).

وجـملتـه: أن الرجل إذا أوصى لقرابته أو لقرابة فـلان كانت الوصية لأولاده وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه ويستوى فيــه الذكر والأنثى ولا يعطى من هو أبعد منهم شيئًا، فلو وصى لقـرابة النبىّ ﷺ أعطى أولاده وأولاد عبـد المطلب وأولاد هاشم ولم يعط بنى عـبد شمسٍ ولا بنى نوفلٍ شيئًا، لأن الله تعالى لما قال: ﴿**مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبَىٰ**﴾ (الحشر: ٧) يعنى قرباء النبىّ ﷺ، أعطى النبىّ ﷺ هؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو أبعد مـنهم كبنى عبد شمس ونوفل شيـئًا إلا أنه أعطى بنى المطلب

للوصى حق فى حال الرد لا ينبغى أن يتمكن الوارث من تغيـيره ولا تنقيصه ولا أخذه منه ولا صرفه إلى غيره مـع أن ما ذهب إليه الجمهور نظيره مسـائل العول فى الفرائض والديون، وما ذكره لا نظير له مع أن فرض الله تعالى للوارث آكد من فرض الموصى ووصيته ثم إن صاحب الفضل المفروض لا ينفرد بفضله فكذا فى الوصايا.

10- **مـسـألة:** (**وإن وصى لرجل بجميع مـاله ولآخر بنصفه وخلف ابنين فالمـال بينهما على ثلاثة إن أجيز لهما والثلث على ثلاثة إن رد عليهما**).

إنما كان كذلك، لأنك إذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصـفين فإذا ضممت إليهما النصف الآخر صارت ثلاثة فيـقسم المال على ثلاثة ويصير النصف ثلثًا كمـسألة فيها زوج وأم وثلاث أخوات متفرقات، وإن ردوا فالثلث بينهما على ثلاثة.

11- **مـسـألة:** (**فإن أجازوا لصـاحب النصف وحده فلصاحب المال التسـعان ولصاحب النصف النصف فى أحد الوجهين**).

لأنه موصى له به وإنمـا منعه أخذه فى حال الإجـازة لهما مزاحـمة صاحبـه، فإذا زالت مزاحمته أخذ جميع وصيته، **والثانى:** ليس له إلا الثلث الذى كان له فى حال الإجازة لهما، لأن ما زاد على ذلك إنما كـان حقًا لصاحب المال أخذه الورثة منه بالرد فـيأخذه الابنان، وإن

---

(٨٠) فى الحاشية: صوابه بنصف الباقى.

وعلل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بنى هاشم فى جاهلية ولا إسلام[(٨١)]، ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئًا ولم يعط منهم إلا مسلمًا فحمل مطلق كلام الموصى على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسر بما فسر به، ويسوى بين قريبهم وبعيدهم وذكرهم وأنثاهم، لأن الوصية لهم سواء ويدخل فى الوصية الكبير والصغير والغنى والفقير، ولا يدخل الكفار، لأنهم لم يدخلوا فى المستحق من قربى النبىّ ﷺ، وقد نقل عبد الله وصالح عن أبيهما رواية أخرى: أنه يصرف إلى قرابة أمه إن كان يصلهم فى حياته كأخواله وخالاته وإخوته من أمه، وإن كان لا يصلهم لم يعطوا شيئًا، لأن عطيته لهم فى حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد مماته وإلا فلا، وعنه رواية أخرى: أنه يجاوز بها أربعة آباء، ذكرها ابن أبى موسى فى الإرشاد، وهذه الرواية تدل على أن لفظه لا يتقيد بالقيد الذى ذكرناه، فعلى هذا يعطى كل من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينسبون إلى الأب الأدنى الذى ينسب إليه، وهذا مذهب الشافعى، لأنهم قرابة فيتناولهم الاسم ويدخلون فى عمومه، وإعطاء النبىّ ﷺ لبعض قرابته تخصيص لا يمنع من العموم فى غير ذلك الموضع.

وقد قال أبو حنيفة: قرابته كل ذى رحم محرم فيعطى من أدناهم اثنان فصاعدًا، فإذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه، وإن كان له عم وخالان فلعمه النصف ولخاليه النصف، وقال قتادة: للأعمام الثلثان وللأخوال الثلث، وبه قال الحسن، قال: ويزاد الأقرب بعض الزيادة، وقال مالك: يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد.

أجازا لصاحب الكل وحده فله ثمانية أتساع على الوجه الأول والتسع للآخر، وعلى الوجه الثانى ليس إلا الثلثان اللذان كانا له فى حال الإجازة لهما ويبقى التسعان للورثة.

١٢- مسألة: (فإن أجاز أحد الابنين لهما دون الآخر فسهمه بينهما على ثلاثة ولا شىء للمجيز، وللابن الآخر الثلث، والثلثان بين الوصيين على ثلاثة، فإن أجاز أحدهما لصاحب المال وحده فللآخر التسع وللابن الآخر الثلث والباقى لصاحب المال فى أحد الوجهين).

وفى الآخر له أربعة أتساع والتسع الباقى للمجيز، وإن أجاز لصاحب النصف وحده دفع إليه نصف ما يتم به النصف وهو تسع ونصف سدس فى أحد الوجهين وهو ثلث ما فى يده وربعه، وفى الآخر يدفع التسع وهو ثلث ما فى يده فيصير له تسعان ولصاحب المال تسعان وللمجيز تسعان والثلث للذى لم يجز، وتصح من تسعة، وعلى الوجه الأول تصح من ستة وثلاثين للذى لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف أحد عشر ولصاحب المال ثمانية وذلك لأن مسألة الرد من تسعة ولصاحب النصف منها سهم فلو أجاز له الابنان كان له تمام النصف ثلاثة ونصف، فإذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم ونصف وربع فتضرب مخرج الربع فى تسعة تكن ستة وثلاثين

---

(٨١) أخرجه البخارى (٦/ ح٣١٤٠/ فتح) وأبو داود (٣/ ح٢٩٨٠) والنسائى (٧/ ح٤١٤٨) وابن ماجه (٢/ ح٢٨٨١).

ولنا: أن هذا الاسم له عرف فى الشرع وهو ما ذكرناه فيـجب حمله عليه وتقـديمه على العرف اللغوى كالوضوء والصلاة والصوم والحج ولا وجه لتخصيصه بذى الرحم المحرم، فإن اسم القرابة يقع على غيرهم عرفًا وشرعًا، وقد تحرم على الرجل ربيبته وأمهات نسائه وحلائل آبائه وأبنائه ولا قرابة لهم وتحل له ابنة عـمه وعمته وابنة خاله وخالتـه، وهن من أقاربه، وما ذكروه من التفصيل لا يقتضيه اللفظ ولا يدل عليـه دليل فالمصير إليه تحكم، فأما إن كان فى لفظه ما يدل على إرادة قـرابة أمه كقـوله: وتُفَضَّلُ قرابتى من جـهة أبى على قرابتى من جـهة أمى، أو قوله: إلا ابن خالتى فلانًا، أو نحو ذلك أو قرينة تخرج بعضهم، عمل بما دلت عليه القرينة لأنها تصرف اللفظ عن ظاهره إلى غيره.

فـصل: **فى الجمع بين الوصيـة بالأنصباء والأجزاء**، إذا خلف ابنين ووصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب ابن ففيها وجهان: **أحدهـما:** لصاحب النصيب ثلث المال فى حال الإجازة، كما لو لم يكن معه وصى آخر، وهذا قول يحيى بن آدم، وعند الرد يقسم الثلث بين الوصيين نصفين، لأنه وصى لهما بثلثى ماله وقد رجعت وصيتهما بالرد إلى نصفها وتصح من ستة، **والوجه الـثانى:** يحصل لصاحب النصيب مثل ما يحصل للابن وهو ثلث الباقى وذلك التسـعان عند الإجـازة، لأن للموصى له بالثلث ثلث المـال ويبقى سـهمان بيـن الموصى له بالنصيب وبين الابنين على ثلاثـة لا تصح تضربها فى ثلاثة تكن تسعـة، لصاحب الثلث ثلاثة ويبقى ستة لكل ابن سهمان وللموصى له بالنصيب سهمان وهى التسعان وفى الرد يقسم الثلث بينهما على الخمسة التى كانت لهـما فى حال الإجازة لصاحب الثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان.

13- **مـسألة:** **(وإن كان الجزء الموصى به النصف خرج فيها وجه ثالث)**.

وهو أن يكون لصاحب النصيب فى حال الإجازة ثلث الثلثين وفى الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر سهمًا لصاحب النصف تسعة ولصاحب النصيب أربعة، وإنما كان كذلك، لأن الورثة لا يلزمهم إجـازة أكثر من ثلث المال، فإذا جـازوا أكثر من ذلك حسب من نصـيبهم، لأنهم تبرعـوا به ويبقى نصـيب الموصى له بالنصيب علـى حاله كأنه لم يخـرج من المال إلا الثلث فيبـقى الثلثان بينه وبين الابنين على ثلاثة، لأن له مـثل نصيب ابن فتجعل الـمسألة من ثمانية عشر، لأنها أقل عدد له نصف ولثلثه ثلث لصاحب النصف تسعة، لأنه مجاز له ويعطى الموصى له بالنصيب ثلث الثلثـين أربعة صار الجميع ثلاثة عشر يبـقى خمسة للابنين لا تصح عليهما فتضرب عددها فى ثمانية عشر تكن ستة وثلاثين للموصى لهما ستة وعشرون لصاحب النصف ثمانية عـشر وللآخر ثمانية يبـقى عشرة للابنين بينهما نصـفين، وإن ردوا قسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر فتصح من تسعة وثلاثين، ثلاثة عشر للوصيين وللابنين ستة وعشرون.

فــــصل: **فإن كـان الجزء الموصى به الثلثـين فعلى الوجه الأولى للمـوصى له بالنصيب**

فــصل: فإن وصى لأقـرب أقاربه أو أقرب الناس إليـه أو أقربهم به رحـمًا لم يدفع إلى الأبعـد مع وجود الأقـرب فيقدم الأب على كل من أدلى به من الأجـداد والإخوة والأعمام، والابن مقدم عليـهم وعلى كل من أدلى به ويستوى الأب والابن، لأن كل واحـد منهما يدلى بنفسه من غير واسطة ويحتـمل أن يقدم الابن، لأنه يسقط تعصيب الأب، والأول أولى، لأن إسقـاط تعصـيبـه لا يمنع مسـاواته فى القرب ولا كـونه أقرب منه بدليل أن ابن الابن يـسقط تعصيبه مع بعده ويقدم الابن على الجد والأب على ابن الابن، وقال أصحاب الشافعى ﷺ: يقدم ابن الابن على الأب فى أحد الوجهين لأنه يسقط تعصيبه.

الثلث فى حال الإجـازة وتصح من ثلاثة، وفى الرد يقسم الثلث بينهـما على ثلاثة وتصح من تسعة، وعلى الوجه الثانى للموصى له بالنصـيب التسع وللآخر الثلثان فى حال الإجازة وتصح من تسعة أيضًا، وفى الرد يقسم الثلث بينهما على سبعة وتصح من أحد وعشرين، وفى الوجه الثالث لصاحب النصيب ثلث الثلثين وللآخر الثلثان وأصلـها من تسعة وتصح من ثمانية عشر فى الإجازة لصاحب الثلثين اثنا عشر وللآخر أربعـة يبقى سهمان للابنين وفى الرد يقسم الثلث بينهما على ستة عشر وتصح من ثمانية وأربعين.

فصل: فإن كان الموصى به جميع المال فعلى الوجه الأول يقسم المال بينهما على أربعة فى حال الإجـازة: لصاحب المال ثـلاثة ولصاحب النصيب سـهم، كما لو وصـى بماله كله وبثلثـه، وفى الرد يقسم الثلث بينهـما على أربعـة، وعلى الوجه الثـانى لا يحصل لـصاحب النصيب شيء، لأنه إنما يحصل له مثل ابن، والابن لا يحصل له شيء، وهذا مما يوهن هذا الوجه، لأنه لا يطرد ويكون الكل لصـاحب المال فى حال الإجازة، وفى الرد يـأخذ صاحب المال الثـلث ويبقى الثلثـان بين صاحب النصـيب وبين الابنين على ثلاثة وتصح من تسـعة، وعلى الوجه الثالث لصاحب النصيب ثلث الثلثين اثنان من تسعة ولصاحب المال تسعة فتصح من أحد عـشر فى حال الإجـازة وفى الرد من ثلاثة وثلاثين لصاحب الـمال تسعـة ولصاحب النصيب اثنان ولكل ابن أحد عشر.

14- مـسـألة: (إذا وصى لرجل بمثـل نصيب أحد ابنيـه ولآخر بثلث باقى المـال فعلى الوجه الأول لـصاحب النصـيب ثلث المال، وللآخـر ثلث باقى المال تسـعان والبـاقى للابنين وتصح من تسعة).

وعلى الوجه الثـانى يدخلها الدور لكونه إنمـا يحصل لصاحـب النصيب مثل مـا يحصل للابن وهو لا يعلم ثلث الباقى حتى يعلم نصـيب الابن ولا يعلم نصيب الابن حتى يعلم ثلث الباقى فيخرجه ويقسم الباقى على الابنين وصاحب النصيب والتفريع على هذا الوجه، ولعملها طرق: **أحدها**: أن تجعل المال ثلاثة أسهم ونصيبًا وإنما جعلته ثلاثة أسهم ليكون للباقى بعد النصيب ثلث فيـدفع النصيب إلى الموصى له به وإلى الآخر ثلث البـاقى سهمًا يبقى سـهمان

ولنا: أن الأب يدلى بنفسه ويلى ابنه من غير حاجز ولا يسقط ميراثه بحال بخلاف ابن الابن، والأب والأم سواء وكذلك الابن والبنت والجد أبو الأب وأبو الأم وأم الأب وأم الأم كلهم سواء ثم من بعد الأولاد أولاد البنين وإن سفلوا الأقرب فالأقرب الذكور والإناث وفى أولاد البنات وجهان بناء على دخولهم فى الوقف ثم من بعد الولد الأجداد الأقرب منهم فالأقرب، لأنهم العمود الثانى ثم الإخوة والأخوات، لأنهم ولد الأب أو من ولد الأم ثم ولدهم وإن سفلوا ولا شىء لولد الأخوات إذا قلنا: لا يدخل ولد البنات، وإذا تساوت درجتهم فأولاهم ولد الأبوين ويسوى بين ولد الأب وولد الأم، لأنهما على درجة واحدة وكذلك ولداهما والأخ للأب أولى من ابن الأخ من الأبوين كما فى الميراث ثم بعدهم الأعمام ثم بنوهم وإن سفلوا ويستوى العم من الأب والعم من الأم وكذلك أبناؤهما، وعلى

لكل ابن سهم وذلك هو النصيب فصحت من أربعة، **والطريق الثانى**: طريق الجبر فتأخذ مالاً وتلقى منه نصيبًا ويبقى مال إلا نصيبًا تدفع إلى الوصى الآخر ثلثه وهو ثلث مال إلاَّ ثلث نصيب يبقى ثلثا مال إلا ثلثى نصيب يعدل نصيبين أجبر ثلثى المال بثلثى نصيب ورد على النصيبين مثل ذلك يبقى ثلثا مال تعدل نصيبين وثلثين ابسط الكل أثلاثًا من جنس الكسر واقلب وحول فاجعل النصيب اثنين والمال ثمانية ويرجع بالاختصار إلى أربعة، **والطريق الثالث**: الطريق المنكوس وهى أن تقول للابنين سهمان وهو مال ذهب ثلثه فرد عليه مثل نصفه سهمًا يصر ثلاثة ثم زد عليه مثل نصيب ابن تصر أربعة وإن شئت ضربت ثلاثة مخرج الثلث فى ثلاثة وهى عدد البنين مع الوصى تكون تسعة انقص منها واحدًا يبقى ثمانية ومنها تصح وتسمى طريق الباب وتعمل بها ما يرد عليك من هذه المسائل.

15- **مسألة: (وإن كانت وصية الثانى بثلث ما يبقى من النصف فعلى الوجه الأول تصح من ثمانية عشر لصاحب النصيب الثلث ستة وللآخر ثلث ما يبقى من النصف سهم يبقى أحد عشر للابنين).**

وتصح من ستة وثلاثين: لصاحب النصيب اثنا عشر وللآخر سهمان ولكل ابن أحد عشر سهمًا فى حال الإجازة وفى الرد، وتصح من أحد وعشرين للأول ستة أسهم وللآخر سهم ولكل ابن سبعة، وعلى الوجه الثانى يجعل المال ستة أسهم ونصيبين يدفع النصيب إلى الموصى له به وإلى الآخر ثلث باقى النصف سهمًا وإلى أحد الابنين نصيبًا يبقى خمسة للابن الآخر فالنصيب خمسة والمال ستة عشر للموصى له بثلث باقى النصف سهم يبقى خمسة عشر: للموصى له بالنصيب خمسة ولكل ابن خمسة، وبالجبر تأخذ مالاً وتلقى منه نصيبًا يبقى مال إلاَّ نصيبًا تلقى منه ثلث باقى النصف يبقى خمسة أسداس مال إلاَّ ثلثى نصيب تعدل نصيبين اجبرها بثلثى نصيب وزد على النصيبين مثلها يبقى خمسة أسداس مال تعدل نصيبين وثلثين ابسط الكل أسداسًا واقلب وحول واجعل أجزاء المال النصيب وأجزاء النصيب المال

هذا الترتيب ذكره القاضى، وهذا مذهب الشافعى ﷺ إلا أنه يرى دخول ولد البنات والأخوات والأخوال والخالات، وهذا القول إنما يخرج فى مذهب أحمد على الرواية الثالثة التى تجعل القرابة فيها كل من يقع عليهم اسم القرابة، فأما على الرواية التى اختارها الخرقى وأن القرابة اسم لمن كان من أولاد الآباء فلا يدخل فيه الأم ولا أقاربها، لأن من لم يكن من القرابة لم يكن أقرب القرابة، فعلى هذا تتناول الوصية من كان أقرب من أولاد الموصى وأولاد آبائه إلى أربعة آباء ولا يعدوهم ذلك، وإن وصى لجماعة من أقرب الناس إليه أعطى لثلاثة من أقرب الناس إليه، وإن وجد أكثر من ثلاثة فى درجة واحدة كالإخوة فالوصية لجميعهم، لأن بعضهم ليس بأولى من بعض والاسم يشملهم، وإن لم يوجد ثلاثة فى درجة واحدة كملت من الثانية، وإن كانت فى الدرجة الثانية جماعة سوى بينهم لما ذكرنا فى الدرجة الأولى، وإن لم يكمل من الثانية فمن الثالثة، فإذا وجد ابن وأخ وعم فالوصية بينهم أثلاثًا،

يصر النصيب خمسة والمال ستة عشر وإن شئت أخذت نصف مال ألقيت منه نصيبًا يبقى نصف مال إلاَّ نصيبًا، ألق ثلثه يبقى ثلث مال إلا ثلثى نصيب ضمه إلى نصف المال، يصر خمسة أسداس إلا ثلثى نصيب تعدل نصيبين، اجبر وقابل يصر خمسة أسداس مال تعدل نصيبين وثلثين، ابسط الكل أسداسًا من جنس الكسر واقلب، يكن المال ستة عشر والنصيب خمسة كما سبق.

فصل: إذا خلف ثلاثة بنين ووصى لرجل بمثل نصيب أحدهم ولآخر بنصف باقى المال ففيها ثلاثة أوجه: أحدها: أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث إذا لم يكن ثم وصية أخرى، **والثانى:** أن يعطى نصيبه من ثلث المال، **والثالث:** أن يعطى مثل نصيب ابن بعد أخذ صاحب النصف وصيته، وعلى هذا الوجه يدخلها الدور والتفريع عليه ولعملها طرق:

أحدها: أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهمًا يبقى سهم فهو النصيب ثم تزيد على عدد البنين واحدًا يصر أربعة فتضربها فى المخرج تكن ثمانية تنقصها سهمًا يبقى سبعة فهى المال للموصى له بالنصيب سهم وللآخر نصف الباقى وهو ثلاثة ولكل ابن سهم.

طريق آخر: أن تزيد سهام البنين نصف سهم وتضربها فى المخرج تكن سبعة.

طريق ثالث: يسمى المنكوس أن تأخذ سهام البنين وهى ثلاثة فتقول: هذا بقية مال ذهب نصفه فإذا أردت تكميله زدت عليه مثله ثم زد عليه مثل نصيب ابن تكن سبعة.

طريق رابع: وهو أن تجعل المال سهمين ونصيبًا وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهمًا يبقى سهم للبنين يعدل ثلاثة أنصباء فالمال كله سبعة، وبالجبر تأخذ مالاً وتلقى منه نصيبًا يبقى مال إلا نصيبًا وتدفع نصف الباقى إلى الوصى الآخر يبقى نصف مال إلا نصف نصيب تعدل ثلاثة أنصباء فاجبره بنصف نصيب وزده على الثلاثة يبقى نصف كامل يعدل ثلاثة ونصفًا فالمال كله سبعة.

وكذلك إن كان ابن وأخوان وإن كـان ابن وثلاثة إخوة دخل جميعهم فى الوصـية، وينبغى أن يكون للابن ثلث الوصية ولهم ثلثاها، فإن كان الابن وارثًا سقط حقه من الوصية، إن لم يجز له والباقى للإخوة، وإن وصى لعـصبته فهـو لمن يرثه بالتعصيب فى الجملة سـواء كانوا ممن يرث فى الحال أو لم يكن ويسـوى بين قريبهم وبعـيدهم لشمـول اللفظ لهم، ولا خلاف فى أنهم لا يكونون من جهة الأم بحال.

٩٨٠- **مسألة:** قال: (**وإن قال لأهل بيتى أعطى من قبل أبيه وأمه**).

يعنى تعطى أمه وأقـاربها الأخوال والخـالات وآباء أمه وأولادهم وكل من يعرف بقـرابته والمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه التسوية بين هذا اللفظ ولفظ القرابة، فإنه قال فى رواية عبـد الله: إذا أوصى بثلث مـاله لأهل بيتـه هو بمثـابة قوله لقـرابتى، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وقال أحمد: قال النبىّ ﷺ: «لا تحل الصدقة لى ولا لأهل بيتى»[٨٢] فجعل سهم ذى القربى لهم عـوضًا عن الصـدقة التى حرمت عليـهم فكان ذوو القربى الذين سـماهم الله تعالى هم أهل بيتـه الذين حرمت عليهم الصدقـة، وذكر حديث زيد بن أرقم أن النبىّ ﷺ قال: «أذكركـم الله فى أهل بيتى» قال: قلنا: من أهل بيتـه نساؤه؟ قال: لا، أصله وعشـيرته الذين حرمت عليهم الصـدقة بعده: آل على وآل عقيل وآل جعـفر وآل العباس[٨٣]، وقـال القـاضى: قـال ثعلب: أهل البـيت عند العـرب آباء الرجل وأولادهم كـالأجـداد والأعمـام

فصل: **فإن كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث** أخذت مخرج النصف والثلث من ستة نقصت منها واحدًا يبقى خمسة فهى النصيب ثم تزيد واحدًا على سهام البنين وتضربها فى المخرج تكن أربعة وعشرين تنقصها ثلاثة يبقى أحد وعشرون فهو المال تدفع إلى صاحب النصيب خمسة يبـقى من الثلث سهمان تدفع منها سهمًا إلى الوصى الآخر يبـقى خمسة عشر لكل ابن خمسة، وبالطريق الثانى تزيد على سهام البنين نصفًا وتضربها فى المخرج يكن أحدًا وعشرين، وبالثالث تعمل كما عملت فى الأولـى، فإذا بلغت سبعة ضربتها فى ثلاثة من أجل الوصية الثانية بنصف الثلث، وبالرابع تجعل الثلث سهمين ونصيبًا تدفع النصيب إلى الموصى له به وإلى الآخر سهـمًا يبقى من المال خمسـة أسهم ونصيبان تدفع النصيـبين إلى اثنين يبقى خمسة للثالث فـهى النصيب، فإذا بسطتها كانت إحدى وعشريـن وبالجبر تأخذ مالاً تلقى من ثلثه نصيبًا وتدفع إلى الأخ نصف باقى الثلث يبقى من المـال خمسة أسداسه إلا نصف نصيب اجبـره بنصف نصيب وزده على سـهام البنين تصر ثلاثة ونـصفًا تعـدل خمسـة أسداس اقلب وحول يكن النصيب خمسة وكل سهم ستة والمال أحدًا وعشرين.

---

(٨٢) أخـرجه مـسلم (٢/ زكاة/ ٧٥٢، ٧٥٣/ ١٦٧) وأبو داود (٣/ ح٢٩٨٥) والنسـائى (٥/ ح٢٦٠٨) وأحمد فى مسنده (٤/ ١٦٦) ومالك فى الموطأ (٢/ ١٠٠٠).

(٨٣) أخرجه الدارمى فى سننه (٢/ ح٣٣١٦) وأحمد فى مسنده (٤/ ٣٦٧).

وأولادهم ويستوى فيه الذكور والإناث، وذكر القاضى: أن أولاد الرجل لا يدخلون فى اسم القرابة ولا أهل بيته وليس هذا بشىء، فإن ولد النبىّ ﷺ من أهل بيته وأقاربه الذين حرموا الصدقة وأعطوا من سهم ذى القربى وهم من أقرب أقاربه، فكيف لا يكونون من أقاربه؟ وقد قال النبىّ ﷺ لفاطمة وولديها وزوجها: «اللهمّ هؤلاء أهل بيتى فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرًا»(٨٤) ولو وقف على أقارب رجل أو أوصى لأقاربه دخل فيه ولده بغير خلاف علمته، والخرقى عدهم فى القرابة بقوله: لا يجاوز بها أربعة آباء لأن النبىّ ﷺ لم يجاوز بنى هاشم بسهم ذى القربى، فجعل هاشمًا الأب الرابع ولا يكون رابعًا إلا أن يعد النبىّ ﷺ أبًا لأن هاشمًا إنما هو رابع النبىّ ﷺ.

فصل: وإن وصى لآله فهو مثل قرابته فإن فى بعض ألفاظ زيد بن أرقم، من آل رسول الله ﷺ قال: أصله وعشيرته الذين حرموا الصدقة بعده: آل على وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل، والأصل فى آل أهل فقلبت الهاء همزة، كما قالوا: أهرقت الماء وأرقته، ومدت لئلا تجتمع همزتان.

فصل: فإن أوصى لثالث بربع المال فخذ المخارج وهى اثنان وثلاثة وأربعة واضرب بعضها فى بعض تكن أربعة وعشرين وزد على عدد البنين واحدًا واضربها فى أربعة وعشرين تكن ستة وتسعين انقص منها ضرب نصف سهم فى أربعة وعشرين وذلك اثنا عشر يبقى أربعة وثمانون وهى المال ثم انظر الأربعة والعشرين فانقص منها سدسها لأجل الوصية الثانية وربعها لأجل الوصية الثالثة يبقى أربعة عشر وهى النصيب فادفعها إلى الموصى له بالنصيب ثم ادفع إلى الثانى نصف ما يبقى من الثلث وهو سبعة، وإلى الثالث ربع المال أحدًا وعشرين يبقى اثنان وأربعون لكل ابن أربعة عشر، وبالطريق الثانى تزيد على عدد البنين نصف سهم وتضرب ثلاثة ونصفًا فى أربعة وعشرين تكن أربعة وثمانين، وبالطريق الثالث تعمل فى هذه كما عملت فى التى قبلها، فإذا بلغت أحدًا وعشرين ضربتها فى أربعة من أجل الربع تكن أربعة وثمانين، وبطريق النصيب تفرض المال ستة أسهم وثلاثة أنصباء تدفع نصيبًا إلى صاحب النصيب وإلى الآخر سهمًا وإلى صاحب الربع سهمًا ونصفًا وثلاثة أرباع نصيب يبقى من المال نصيب وربع وثلاثة أسهم ونصف للورثة تعدل ثلاثة أنصباء فأسقط نصيبًا وربعًا بمثلها يبقى ثلاثة أسهم ونصف تعدل نصيبًا وثلاثة أرباع النصيب إذًا سهمان فابسط الثلاثة الأنصباء تكن ستة فصار المال اثنى عشر ومنها تصح لصاحب النصيب سهمان وللآخر نصف باقى الثلث سهم

---

(٨٤) أخرجه الترمذى (٥/ ح٣٨٧١) وأحمد فى «المسند» (٦/ ٢٩٢، ٢٩٨، ٣٠٤) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ٤١٦) وقال: صحيح على شرط مسلم، وقال الذهبى فى التلخيص: سمعه الوليد ابن فريد من الأوزاعى، والبيهقى فى السنن (٢/ ١٥٢) وابن حبان فى صحيحه (٩/ ح٦٩٣٧/ إحسان) والحديث إسناده صحيح إن شاء الله تعالى.

وإن وصى لعترته فـقد توقف أحمد فى ذلك وهو فى عرف الناس عـشيرته الأدنون وولده الذكور والإناث وإن سـفلوا فتصرف الوصـية إليهم وبذلك فسـره ابن قتيبـة، قال: ويدل على ذلك قول أبى بكر ﷺ: نحن عـترة النبىّ ﷺ وبيضته التـى تفقأت عنه(*)، وقـال ثعلب وابن الأعـرابى: العتـرة الأولاد وأولاد الأولاد. ولم يدخـلا فى ذلك العـشيـرة، والأول أصح وأشهر فى عرف الناس مـع أنه قد دل على صحته قول أبى بكر ﷺ فى مـحفل من أصحاب النبىّ ﷺ فلم ينكره أحد وهم أهل اللسان فلا يعول على ما خالفه.

وإن وصى لقومه أو لنسبائه فقال أبو بكر: هذا بمـثابة أهل بيته، وقال القاضى: إذا قال: لرحمى أو لأرحامى أو لأنسابى أو لمناسبى، صرف إلى قـرابته من قبل أبيه وأمه ويتعدى ولد الأب الخامس، فعلى هذا يصرف إلى كل من يرث بفـرض أو تعصيب أو بالرحم فى حال من الأحوال وقول أبى بكـر فى المناسبين أولى من قول القـاضى لأن ذلك فى العرف يطلق على من كان من العشـيرة التى ينتسبان إليـها وإذا كان كل واحد منهمـا ينتسب إلى قبيلة غيـر قبيلة صاحبه فليس بمناسب له.

فــصل: فإن وصى لمواليـه وله مَوَالٍ من فوق وهم معتقوه فـالوصية لهم لأن الاســم يتناولهم وقـد تعينـوا بوجودهم دون غـيرهم، وإن لم يكـن له إلا مَوالٍ من أسـفل فهـو لهم

ولصاحب الربع ثلاثة يبقى سـتة للبنين لكل ابن سهمان وهذا أخصر وأحـسن، وبالجبر تأخذ مالاً تدفع منه نصـيبًا يبقى مال إلاً نصـيبًا تدفع نصف باقى ثلثه وهو سـدس إلاً نصف نصيب يبقى من المال خمسة أسداس إلا نصف نصيب تدفع منها ربع المال يبقى ثلث المال وربعه إلا نصف نصيب تعدل ثـلاثة أنصباء اجبر وقـابل واقلب وحول يكن النصيب سبـعة والمال اثنين وأربعين فتضربها فى اثنين ليزول الكسر تصر أربعة وثمانين.

فـصل: فإن كانت الوصية الثالثة بربع مـا بقى من المال بعد الوصيتين الأوليين فاعـملها بطريق النصيب كما ذكرنا يبقى معك ثلاثة أسهم وثلاثة أرباع سهم تعدل نصيبًا ونصفًا، ابسطها أرباعًا تكن السهام خمسة عشر والأنصباء ستة توافقهما وتردهما إلى وفقهما تصر خمسة أسهم تعدل نصيبين اقلب واجعل النصيب خمسة والسهم اثنين وابسط ما معك يصر سبعة وعشرين، فادفع خـمسة إلى صـاحب النصيب وإلى الآخر نصف باقـى الثلث سهمـين وإلى الثالث ربع الباقى خمـسة يبقى خمـسة عشر لكل ابن خـمسة وهذه الطريق أخصـر، وإن عملت بالطريق الثانى أخذت أربعة وعشـرين فنقصت سدسها وربع الباقى يبقى خمسـة عشر فهى النصيب ثم زدت على عدد البنين سهمًا ونقصت نصفه وربع ما بقى منه يبقى ثلاثة أثمان، زدها على سهام البنين تكن ثلاثة وثلاثـة أثمان تضـربها فى أربعـة وعشـرين تكن أحـدًا وثمانين ومنهـا تصح وبالجبر يفضى إلى ذلك أيضًا.

(*) ذكره ابن قتيبة فى غريب الحديث (١/ ٢٣٠).

كذلك، وإن اجتمعوا فالوصية لهم جميعًا يستوون فيها لأن الاسم يشمل جميعهم، وقال أصحاب الرأى: الوصية باطلة لأنها لغير معين، وقال أبو ثور: يقرع بينهما لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، وقال ابن القاسم: هى للمولى من أسفل، ولأصحاب الشافعى أربعة أوجه: كقولنا، وقول أصحاب الرأى، **والثالث**: هى للموالى من فوق لأنهم أقوى بدليل أنهم عصبته ويرثونه بخلاف عتقائه، **والرابع**: يقف الأمر حتى يصطلحوا.

ولنا: أن الاسم يتناول الجميع حقيقةً وعرفًا فدخلوا فى الوصية كما لو وصى لإخوته، وقولهم: غير معين، غير صحيح، فإن من التعميم يحصل التعيين ولذلك لو حلف لا كلمت مواليَّ حنث بكلام أيهم كان، وقولهم: إن المولى من فوق أقوى، قلنا: مع شمول الاسم لهم يدخل فيه الأقوى والأضعف كإخوته ولا شيء لابن العم ولا للناصر ولا للحليف ولا لغير من ذكرنا، لأن الاسم إن لم يتناولهم حقيقة لم يتناولهم عرفًا والأسماء العرفية تقدم على الحقيقة، ولا يستحق مولى ابنه مع وجود مواليه، وقال زفر: يستحق ولا يصح، لأن مولى ابنه ليس

16- مسألة: (وإن خلف أمًا وبنتًا وأختًا وأوصى بمثل نصيب الأم وسبع ما بقى، ولآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما بقى، ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقى).

فاعملها بالمنكوس فقل مسألة الورثة من ستة وهى بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه نصفه ثلاثة يكن تسعة ومثل نصيب البنت ثلاثة تكن اثنى عشر وهى بقية مال ذهب ربعه فزد عليه ثلثه أربعة صار ستة عشر ومثل نصيب الأخت اثنين تكن ثمانية عشر وهى بقية مال ذهب سبعه فزد عليه سدسه ثلاثة يكن أحدًا وعشرين ومثل نصيب الأم سهمًا يكن اثنين وعشرين ومنها تصح تدفع إلى الموصى له بمثل نصيب الأم سهمًا وسبع الباقى ثلاثة يبقى ثمانية عشر تدفع إلى الموصى بمثل الأخت سهمين وربع الباقى فيحصل له ستة ويبقى اثنا عشر، تدفع إلى الموصى له بمثل نصيب البنت ثلاثة يبقى تسعة تدفع إليه ثلثها ثلاثة يصر له ستة ويبقى ستة للورثة، هذا فى حال الإجازة، وفى الرد تجعل الثلث ستة عشر فتصح من ثمانية وأربعين للموصى له بمثل نصيب الأم أربعة ولكل واحد من الوصيين الآخرين ستة وللورثة اثنان وثلاثون لا تنقسم على مسألتهم وتوافقها بالأنصاف فتضرب وفق أحدهما فى الأخرى تكن مائة وأربعة وأربعين.

فصل: فإن خلفت امرأة زوجًا وأمًا وأختًا لأب وأوصت بمثل نصيب الأم وثلث ما بقى، ولآخر بمثل نصيب الزوج ونصف ما بقى فمسألة الورثة من ثمانية وهى مال ذهب نصفه فزد عليه مثله يكن ستة عشر ومثل نصيب الزوج ثلاثة تصر تسعة عشر وهو بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه نصفه صار ثمانية وعشرين نصفًا فزد عليه مثل نصيب الأخت سهمين يكن ثلاثين ونصفًا ابسطها من جنس الكسر تكن أحدًا وستين للموصى له بمثل نصيب الأم أربعة بقى سبعة وخمسون ادفع إليه ثلثها تسعة عشر بقى ثمانية وثلاثون ادفع إلى الموصى له بمثل نصيب الزوج ستة يبقى اثنان وثلاثون، ادفع إليه نصفها ستة عشر يبقى ستة عشر للورثة، للزوج ستة

بمولى له حقيقة إذا كان له مولى سواه، فـإن لم يكن له مولى فقال الشريف أبو جعفر: يكون لموالى أبيه، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء له، لأنه ليس بمولى له، واحتج الشريف بأن الاسم يتناول موالى أبيه مجازاً فإذا تعذرت الحـقيقة وجب صرف الاسم إلى مجازه والعمل به تصحـيحًا لكلام المكـلف عند إمكان تصحيـحه، ولأن الظاهر إرادته المـجاز لكونه محـملاً صحيحًا وإرادة الـصحيح أغلب من إرادة الفاسد، فإن كان له موالى ومـوالى أب حين الوصية ثم انقرض مواليه قبل الموت لم يكن لموالى الأب شيء على مـقتضى ما ذكرناه، لأن الوصية كانت لغيرهم فلا تعود إليهم إلا بعقـد ولم يوجد، ولا يشبه هذا قوله: أوصيت لأقرب الناس إلى وله ابن وابن ابن فمات الابن حـيث يستحق ابن الابن وإن كان لا يستـحق مع حياة الابن شيئًا، لأن الوصية هاهنا لموصوف بصفة وجدت فى ابن الابن كوجودها فى الابن حقيقة وفى المولى يقع الاسم على مولى نفـسه حقيقة وعلى مـولى أبيه مجازاً، فمع وجودهم جـميعًا لا يحمل اللفظ إلا على الحقيقة، وهذه الصفة لا توجد فى مولى أبيه، قال الشريف: ويدخل فى الوصية للمـوالى مُدَبَّره وأم ولده، لأن الوصية إنما تـستحق بعد الموت وهم حـينئذ موال فى الحقيقة.

وللأم أربعة وللأخت ستة، وهذا فى حال الإجازة، وفى الرد تجعل السهام الحاصلة للأوصياء وهى خمسة وأربعون ثلث المال فتكون المسألة جميعها من خمسة وثلاثين.

17- مـســألة: (إذا خلف ثلاث بنين ووصى بمـثل نصيب أحـدهم إلا ربع المال فـخذ مخـرج الكسر أربعة وزد عليهـا سهمًـا تكن خمسة فـهو النصيب وزد على عـدد البنين واحداً واضربه فى مخـرج الكسر يكن ستة عشـر تدفع إلى الموصى له بالنصيب خمسـة ويستثنى من ربع المال أربعة أقسام يبقى له سهم ولكل ابن خمسة).

وإن شئت خصصت كل ابن بربع وقسـمت الربع الباقى بينهم وبينه على أربعة، فإن قال: إلا ربع الباقى بعـد النصيب فزد على سهـام البنين سهمًا وربعًـا واضربه فى أربعة يكن سـبعة عشر، لـلوصى سهمان ولكل ابن خـمسة، وبالجبـر تأخذ مالاً وتدفع منه نصيـبًا إلى الوصى ويستـثنى منه ربع الباقى وهو ربع مال إلا ربع نـصيب صار معك مـال وربع إلا نصيبًـا وربعًا يعدل أنصباء البنين وهو ثلاثة اجبر وقابل يخرج النصيب خمسة والمال سبعة عشر.

18- مـسـألة: (فإن قال: إلا ربع البـاقى بعد الوصية جعلت المـخرج ثلاثة وزدت عليه واحداً صار أربعة فهو النصيب، ويزيد على عـدد البنين سهمًا وتضربه فى ثلاثة يكن ثلاثة عشر فهو المال).

وإن شئت قلت: المال كله ثلاثة أنصباء ووصية الوصية هى نصيب إلا ربع الباقى بعدها، وذلك ثلاثة أرباع نصيب فبقى ربع نصيب فهـو الوصية، وبين أن المال كله ثلاثة وربع ابسطها تكن ثلاثة عشر ولهذه المسائل طرق سوى ما ذكرنا.

فصل: وإن وصى لجيرانه فهم أهل أربعين داراً من كل جانب، نص عليه أحمد وبه قال الأوزاعى والشافعى، وقال أبو حنيفة: الجار الملاصق، لأن النبيّ ﷺ قال: «الجار أحق بصقبه»(٨٥) يعنى الشفعة، وإنما تثبت للملاصق، ولأن الجار مشتق من المجاورة، وقال قتادة: الجار الدار والداران.

وروى عن على رضي الله عنه فى قول النبيّ ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد»(٨٦) قال: من سمع النداء، وقال سعيد بن عمرو بن جعدة: من سمع الإقامة، وقال أبو يوسف: الجيران أهل المحلة [إن جمعهم مسجد، فإن تفرق أهل المحلة](٨٧) فى مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران، وإن كانا عظيمين فكل أهل مسجد جيران، وأما الأمصار التى فيها القبائل فالجوار على الأفخاذ.

فصل: فإن قال: أوصيت لك بمثل نصيب أحد بنى إلا ثلث ما يبقى من الثلث فخذ مخرج ثلث الثلث وهو تسعة زد عليها سهمًا تكن عشرة فهى النصيب وزد على أنصباء البنين سهمًا وثلثًا واضرب ذلك فى تسعة يكن تسعة وثلاثين ادفع عشرة إلى الوصى واستثن منه ثلث بقية الثلث سهمًا يبقى له تسعة ولكل ابن عشرة، وإن قال: إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية جعلت المال ستة وزدت عليه سهمًا صار سبعة فهذا هو النصيب وزدت على أنصباء البنين سهمًا ونصفًا وضربته فى ستة يصر سبعة وعشرين ودفعت إلى الوصى سبعة وأخذت منه نصف بقية الثلث سهمًا بقى معه ستة وبقى أحد وعشرون لكل ابن سبعة، وإنما كان كذلك، لأن الثلث بعد الوصية هو النصف بعد النصيب، ومتى أطلق الاستثناء فلم يقبل بعد النصيب ولا الوصية، فعند الجمهور يحمل على ما بعد النصيب، وعند محمد بن الحسن والبصريين يكون بعد الوصية.

فصل: فإن قال: إلاَّ خمس ما يبقى من المال بعد النصيب ولآخر بثلث ما يبقى من المال بعد وصية الأول، فخذ المخرج خمسة وزد عليها خمسها تكن ستة انقص ثلثها من أجل الوصية بالثلث يبقى أربعة فهى النصيب ثم خذ سهمًا وزد عليه خمسها وانقص من ذلك ثلثه يبقى أربعة أخماس زدها على أنصباء البنين واضربها فى خمسة تصر تسعة عشر فهى المال ادفع إلى الأول أربعة واستثن منه خمس الباقى ثلاثة يبقى معه سهم وادفع إلى الآخر ثلث

---

(٨٥) أخرجه البخارى (٤/ ح٢٢٥٨/ فتح) وأبو داود (٣/ ح٣٥١٦) وابن ماجه (٢/ ح٢٤٩٥) والنسائى (٧/ ح٤٧١٦).

(٨٦) أخرجه الدارقطنى (٢/ ٤٢٠/ ٢) والبيهقى فى «السنن» (٣/ ١١١) والحاكم فى «المستدرك» (١/ ٢٤٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١/ ١٩١٥) من طريق سليمان بن داود اليمامى وإسناده ضعيف فيه سليمان هذا فهو ضعيف جدًا.

(٨٧) سقط من المطبوعة وأثبتناه من نسخة «هـ».

ولنا: مـا روى أبو هريرة أن النبىّ ﷺ قال: «الـجار أربعـون دارًا هكذا وهكذا وهــكــذا»[(٨٨)] وهذا نص لا يجوز الـعدول عنه إن صح، وإن لم يثبت الخـبر فـالجار هو المقارب، ويرجع فى ذلك إلى العرف.

فصل: **وإن وصى لأهل دربه أو سكَّته فهم أهل المحلة الذين طريقهم فى دربه.**

فصل: **وإن وصى لأصناف الزكاةَ الَمذكورين فى القرآن فـهم الذين يستحقون من الزكاة وينبغى أن يجعل لكـم صنف ثمن الوصية**، كما لو وصى لثمان قبائل، والفرق بين هذا وبين الزكاة حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد أن آية الزكاة أريد بها بيان من يجوز الدفع إليه، والوصية أريد بها بيان من يجب الدفع إليـه، ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد، لأنه لا يمكن استـيعابهم، وحكـى هذا عن أصحاب الرأى، وعن مـحمد بن الحـسن أنه قال: لا يجوز الدفع إلى أقل من اثنين.

الباقى ستة يبقى اثنا عشر لكل ابن أربعة وبالجبر خذ مالاً وألق منه نصيبًا واسترجع منه خمس الباقى يصـر مال وخمس إلا نصيـبًا وخمسًـا ألق ثلث ذلك بقى أربعة أخماس مـال إلا أربعة أخماس نصيب يعدل ثلاثة أنصباء اجبر وقـابل وابسط يكن المال تسعة عشر والنصيب أربعة، وإن شئت قلت أنصباء البنين ثلاثة وهى بقية مال ذهب ثلثه فـزد عليه نصفه يصر أربعة أنصباء ونصفًـا ووصيـة، والوصية هى نصـيب إلا خمس البـاقى وهو نصف نصيب وخـمس نصيب وخمس وصية يبقى خمس نصيب وعشر نصيب إلا خمس وصية اجبر وقابل وابسط تصر ثلاثة من النصيب تعدل اثنى عشـر سهمًا من الوصية وهى لا تتفق بالأثلاث فردها إلـى وقفها تصر سهمًا تعدل أربعة والوصـية سهم والنصيب أربعة فابسطها تكن تسعة عشـر، فإن كان الاستثناء بعد الوصية قلت المـال أربعة أسهم ونصف ووصية وهى نصيب إلا خـمس الباقى وهى تسعة أعشار نصيب يبقى عشر نصيب فهو الوصيـة فابسط الكل أعشارًا تكن الأنصباء خمسة وأربعين والوصية سهم وإن كان استثنى خمس المال كله فالوصـية عشر نصيب إلا خمس وصية، اجبر يصر العشر يعدل وصيـة وخمسًا ابسط يصر النصيب ستين والوصية خـمسة والمال كله مائتان وخمســة وسبعون ألق منها سـتين واسترجع منه خمس المــال وهى خمسة وخمـسون يبقى له خمسه وللآخر ثلـث الباقى تسعون ويبقى مائة وثمانون لكل ابن سـتون ويرجع بالاختصار إلى خمسهـا وذلك خمسة وخمســون للوصى الأول سهم وللثانى ثمانية عشــر ولكل ابن اثنا عشر وبالجبر تأخذ مـالاً تلقى منه نصيبًا وتزيد على المال خـمسة يصر مالاً وخمسًـا إلا نصيبًا ألق ثلث ذلك يبقى أربعة أخـماس مال إلا ثلثى نصيب تعدل ثلاثة اجبـر وقابل وابسط يكن المال ثمانية عشر وثلثًا اضربها فى ثلاثة ليزول الكسر تصير خمسة وخمسين وإن كان استثنى الخمس

---

(٨٨) أخرجه أبو يعلى فى «مسنده» وقاله الألبانى فى «الإرواء» (١٦٥٩) وإسناده ضعيف، كما ذكره الزيلعى فى «نصب الراية» (٤/ ٤١٤).

وحكى أبو الخطاب رواية ثانيـة عن أحمد: أنه لا يجـوز الدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف وهو مذهب الشافعى، وأصل هذا الاختـلاف فى الزكاة وقد ذكرناه، ولا يجوز الصرف إلا إلى المستـحق من أهل بلده، وإن وصى للفقراء وحدهم دخل فيه المـساكين، وإن أوصى للمساكين دخل فـيه الفقراء، لأنهم صنف واحد فيـما عدا الزكاة إلا أنْ يذكر الصنفين جـميعًا فيدل ذلك علـى أنه أراد المغايرة بينهمـا، ويستحب تعميـم من أمكن منهم والدفع إليهم على قدر الحاجة والبداية بأقارب الموصى على ما ذكرنا فى باب الزكاة.

فـصل: وإن أوصى بشيء لزيد وللمساكـين فلزيد نصف الوصية، وبهذا قال أبو حنيفة ومحمـد، وعن محمد: لزيـد ثلثه وللمساكـين ثلثاه، لأن أقل الجمع اثنان، وقال الشـافعى: يكون كأحـدهم إن عمـهم أعطاه كواحـد منهم، وإن قسم على ثلاثة مـنهم جعله كـأحدهم، وحكى أصحابه وجهين آخرين: **أحدهما:** كمذهبنا، **والثانى:** له ربع الوصية، لأن أقل الجمع ثلاثة فإذا انضم إليهم صاروا أربعة.

ولنا: أنه جعل الوصية لجهتين فوجب أن يقسم بينهما، كما لو قال: لزيد وعمرو، ولأنه لو وصى لقـريش وتميم لم يشـرك بينهم على قـدر عددهم ولا على قـدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفـين كذلك ههنا وإن كان زيد مسكينًا لم يدفع إليه من سهـم المساكين شىء، وبه قال الحسن وإسحـاق، لأن عطفهم عليه يدل على المغايرة بينهمـا إذ الظاهر المغايرة بين المعـطوف والمعطوف عليـه، ولأن تجويز ذلك يفـضى إلى تجويز دفع الجـميع إليـه ولفظه يقتضى خـلاف ذلك، فأما إن كانت الوصية لقـوم يمكن استيعابهم وحصـرهم مثل أن يقول: هذا لزيد وإخـوته فيـحتـمل أنه يكون كأحـدهم، لأنه شرك بـينه وبينهم على وجه لا يجـوز الإخلال ببعضهم فتساووا فيه، كما لو قال: هذا لكم، ويحتمل أن يكون كالتى قبلها.

كله وأوصى بالثلث كله فخذ مخـرج الكسرين خمسة عشر وزد عليها خـمسها ثم انقص ثلث المال كله يبقى ثلاثة عشر فهى النصيب وزد على أنصـباء البنين سهمًا واضربه فى المال، يكن ستين وهى المال، وإن كـان استثنى خمس الباقى وأوصى بثلث المال كـله فالعمل كذلك إلا أنك تزيد على سهام البنين سهمًا وخمسًا وتضـربها تكن ثلاث وستين، فإن كان استثنى خمس ما بقى من الثلث زدت على الخمسة عشر سهمًـا واحدًا فصار ستة عشر ثم نقصت ثلث المال كله بقى أحد عشر فهى النصيب ثم زدت على سهام البنين سهـمًا وخمسًا وضربتها فى خمسة عشـر تكن ثلاثة وستـين تدفع إلى الوصى الأول أحد عشـر وتستـثنى منه خمس بقـية الثلث سهمين يبقى معه تسعة، وتدفع إلى صاحب الثلث أحدًا وعشرين يبقى ثلاثة وثلاثون لكل ابن أحد عشر، فإن كـانت الوصية الثانية بثلث باقى المال زدت على الخمسـة عشر واحدًا نقصت ثلث الستة عـشر ولا ثلث لها فاضربها فـى ثلاثة تكن ثمانية وأربعين، انقص منها ثلثـها يبقى اثنان وثلاثون فهى النصيب، وخذ سهمًا وزد عليه خمسه ثم انقص ثلث ذلك من أجل الوصية

فـصل: وإن قال: اشتروا بثلثى رقابًا فأعتقوهم لم يجز صرفه إلى المكاتَبين، لأنه وصى بالشراء لا بالدفع إليهم، فإن اتسع الثلث لثلاثة لم يجز أن يشترى أقل منها، لأنها أقل الجمع، وإن قدرت على أن تشترى أكثر من ثلاثة بثمن ثلاثة غالية كان أولى وأفضل، لأن النبىّ ﷺ قال: «من أعتق امرأً مسلمًا أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار»(٨٩) ولأنه يفرج عن نفس زائدة فكان أفضل من عدم ذلك، وإن أمكن شراء ثلاثة رخيصة وحصة من الرابعة بثمن ثلاثة غالية فالثلاثة أولى، لأن النبىّ ﷺ لما سئل عن أفضل الرقاب قال: «أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها»(٩٠) والقصد من العتق تكميل الأحكام من الولاية والجمعة والحج والجهاد وسائر الأحكام التى تختلف بالرق والحرية، ولا يحصل ذلك إلا بإعتاق جميعه، وهذا التفضيل ـ والله أعلم ـ من النبىّ ﷺ للغالية، إنما يكون مع التساوى فى المصلحة، فأما إن ترجح بعضهم بدين وعفة وصلاح ومصلحة له فى العتق بأن يكون مضروراً بالرق فله صلاح فى العتق وغيره له مصلحة فى الرق ولا مصلحة له فى العتق، وربما تضرر به من فوات نفقته وكفالته ومصالحه وعجزه بعد العتق عن الكسب، وخروجه عن الصيانة والحفظ، فإن إعتاق من كثرت المصلحة فى إعتاقه أفضل وأولى، وإن قلّت قيمته، ولا يسوغ إعتاق من فى إعتاقه مفسدة، لأن مقصود الموصى تحصيل الثواب والأجر، ولا أجر فى إعتاق هذا، ولا يجوز أن يعتق إلا رقبة مسلمة، لأن الله تعالى لما قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء: ٩٢)

بثلث الباقى يبق أربعة أخماس زدها على سهام الورثة واضربها فى خمسة وأربعين تكن مائة واحدًا وسبعين ومنها تصح.

فـصل: إذا وصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث ولآخر بدرهم، فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة أنصباء فادفع إلى الوصى الأول نصيبًا وإلى الثانى والثالث درهمين بقى سبعة ونصيبان ادفع نصيبين إلى ابنين يبقى سبعة للابن الثالث فالنصيب سبعة والمال ثلاثون، فإن كانت الوصية الثالثة بدرهمين فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون.

فـصل: إذا وصى لعمه بثلث ماله ولخاله بعشره فردت وصيتهما فتحاصا الثلث وأصاب الخال ستة فاضربها فى وصيته وذلك عشرة تكن ستين واقسمه على الفاضل بينهما يخرج

---

(٨٩) أخرجه البخارى (١١/ ح٦٧١٥/ فتح) ومسلم (٢/ عتق/ ١١٤٧/ ٢٣) وأبو داود (٤/ ح٣٩٦٥) من حديث أبى نجيح السلمى، والنسائى (٦/ ح٣١٤٥) من حديث عمرو بن عبسة، والترمذى (٤/ ح١٥٤٧) وابن ماجه (٢/ ح٢٥٢٢) من حديث كعب بن مالك، وأحمد فى مسنده (٢/ ٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٩، ٤٣١) من حديث أبى هريرة، وأيضًا (٤/ ١١٣) من حديث أبى أمامة، (٤/ ٢٣٥، ٣٢١، ٣٤٤) من حديث كعب بن مالك.

(٩٠) أخرجه البخارى (٥/ ح٢٥١٨/ فتح) ومسلم (١/ إيمان/ ٨٩/ ١٣٦) وابن ماجه (٢/ ح٢٥٢٣) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ١٥٠، ١٧١) ومالك فى الموطأ (٢/ ٧٧٩، ٧٨٠/ ١٥).

لم يتناول إلا المسلمة، ومطلق كلام الآدمى محمول على مطلق كلام الله تعالى، ولا يجوز إعتاق معيبة عيبًا يمنع الإجزاء فى الكفارة لما ذكرنا، والله أعلم.

فصل: ونقل المروذى عن أحمد فيمن أوصى بثلثه فى أبواب البر، يُجَزَّأ ثلاثة أجزاء: جزءًا فى الجهاد، وجزءًا يتصدق به فى قرابته، وجزء فى الحج، وقال فى رواية أبى داود: الغزو يبدأ به، وحكى عنه أنه جعل جزءًا فى فداء الأسرى، وهذا - والله أعلم - ليس على سبيل اللزوم والتحديد بل يجوز صرفه فى جهات البر كلها، لأن اللفظ للعموم، فيجب حمله على عمومه، ولا يجوز تخصيص العموم بغير دليل، وربما كان غير هذه الجهات أحوج من بعضها وأحق، وقد تدعو الحاجة إلى تكفين ميت وإصلاح طريق وفك أسير وإعتاق رقبة وقضاء دين وإغاثة ملهوف أكثر من دعائها إلى حج من لا يجب عليه الحج، فيكلف وجوب ما لم يكن عليه واجبًا وتعبًا كان الله قد أراحه منه من غير مصلحة تعود على أحد من خلق الله فتقديم هذا على ما مصلحته ظاهرة والحاجة إليه داعية بغير دليل تحكم لا معنى له.

وإذا قال: ضع ثلثى حيث يريك الله فله صرفه فى أى جهة من جهات القرب رأى وضعه فيها عملاً بمقتضى وصيته، وذكر القاضى: أنه يجب صرفه إلى الفقراء والمساكين، والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه، فإن لم يجد فإلى محارمه من الرضاع، فإن لم يكن فإلى جيرانه، وقال أصحاب الشافعى: يجب ذلك، لأنه رده إلى اجتهاده فيما فيه الحظ، وهذا أحظ.

بالقسم خمسة عشر فهى الثلث، وإن شئت قلت قد أصاب الخال ثلاثة أخماس وصيته، يجب أن يصيب العم كذلك فيبقى من الثلث خمساه، وهى تعدل ما أصاب الخال فزد على ما أصاب الخال مثل نصفه وهو ثلاثة يصر تسعة وهو الذى أصاب العم، وإن قال: أصاب العم الربع فقد أصابه ثلاثة أرباع وصيته وبقى من الثلث نصف سدس يعدل ثلاثة أرباع وصية الخال، وذلك سبعة ونصف، وللعم ثلاثة أمثالها اثنان وعشرون ونصف والمال كله تسعون، وإن قال: أصاب الخال خمس المال فقد بقى من الثلث خمساه للعم، فيكون الحاصل للخال خمسا وصيته أيضًا، وذلك أربعة دنانير ووصية، وللعم مثل ثلثيها ديناران وثلثان والثلث كله ستة وثلثان والمال عشرون، فإن كان معهما وصية بسدس المال فأصاب الخال ستة فهى ثلاثة أخماس وصيته، ولكل واحد من الآخرين ثلاثة أخماس وصيته وذلك تسعة أعشار الثلث يبقى منه عشر يعدل ما حصل للعم وهو ستة فالثلث ستون، وإن أصاب صاحب السدس عشر المال فقد أصاب صاحب الثلث خمسه يبقى من الثلث أيضًا عشره فهو نصيب الخال، وذلك ثلاثة أخماس وصيته ستة فيكون الثلث ستين كما ذكرنا.

فصل: إذا خلف ثلاثة بنين ووصى لعمه بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث وصية خاله ولخاله بمثل نصيب أحدهم إلا ربع وصية عمه فاضرب مخرج الثلث فى مخرج الربع تكن اثنى عشر انقصها سهمًا يبقى أحد عشر فهى نصيب ابن انقصها سهمين يبق تسعة فهى وصية الخال، وإن

ولنا: أنه قد يرى غير هذا أهم منه وأصلح، فلا يجوز تقييده بالتحكم، ونقل أبو داود عن أحمـد أنه سئل عن رجل أوصى بثلثه فى المساكين وله أقارب محاويج لم يوص لهم بشىء ولم يرثوا فإنه يبدأ بهم فإنهم أحق، قال: وسئل عن النصرانى يوصى بثلثه للفقراء من المسلمين: أيعطى إخوته وهم فقراء؟ قال: نعم، هم أحق يعطون خمسون درهمًا لا يزادون على ذلك، يعنى لا يزاد كل واحد منهم على ذلك، لأنه القدر الذى يحصل به الغنى.

٩٨١- **مسألة:** قال: (**وإذا وصى أن يحج عنه بخمسمائة فما فضل رد فى الحج**).

وجملته: أنه إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال وجب صرف جميع ذلك فى الحج إذا حمله الثلث، لأنه وصى بجميعه فى جهة قربة فوجب صرفه فيها، كما لو وصى به فى سبيل الله، وليس للولى أن يصرف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل، لأنه أطلق التصرف فى المعاوضة فاقتضى ذلك عوض المثل كالوكيل فى البيع ثم لا يخلو إما أن يكون بقدر نفقة المثل لحجة واحدة فيصرف فيها أو ناقصًا عنها فيحج به من حيث يبلغ فى ظاهر منصوص أحمد، فإنه قال فى رواية حنبل فى رجل أوصى أن يحج عنه ولا تبلغ النفقة، فقال: يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من أهل مدينته، وهذا قول العنبرى.

وقال القاضى: يعان به فى الحج، وهو قول سَوَّار القاضى، حكاه عنه العنبرى، وعن أحمد أنه مخير فى ذلك، قال فى رواية أبى داود فى امرأة أوصت بحج لا يجب عليها: أرى أن يؤخذ ثلث مالها فيعان به فى الحج أو يحج من حيث يبلغ، **الحال الثالث:** أن يَفْضُل عن الحجة فيدفع فى حجة ثانية ثم فى ثالثة إلى أن ينفد أو يبقى مالاً يبلغ حجة فيحج عنه من حيث يبلغ على ما ذكرنا من الخلاف فيه، ولا يستنيب فى الحج مع الإمكان إلا من بلد المحجوج عنه، لأنه نائب عن الميت وقائم مقامه فينوب عنه من موضع لو حج المنوب عنه لحج منه، فإن كان الموصى به لا يحمله الثلث لم يخل من أن يكون الحج فرضًا أو تطوعًا، فإن كان فرضًا أخذ أكثر الأمرين من الثلث أو القدر الكافى لحج الفرض، فإن كان الثلث أكثر

نقصتها ثلاثة فهى ثمانية فهى وصية العم، وبالجبر تجعل مع العم أربعة دراهم ومع الخال ثلاثة دنانير ثم تزيد على الدراهم دينارًا وعلى الدنانير درهمًا يبلغ كل واحد منهما نصيبًا اجبر وقابل وأسقط المشترك يبق معك ديناران تعدل ثلاثة دراهم فاقلب وحول تصر الدراهم ثمانية والدنانير تسعة كما قلنا، وإن وصى لعمه بعشرة إلا وصية ربع خاله، ولخاله بعشرة إلا خمس وصية عمه فاضرب مخرج الربع فى مخرج الخمس تكن عشرين انقصها سهمًا تكن تسعة عشر فهى المقسوم عليه، ثم اجعل مع الخال أربعة وانقصها سهمًا يبق ثلاثة اضربها فى العشرة ثم فيما مع العم وهو خمسة تكن مائة وخمسين اقسمها على تسعة عشر تخرج سبعة وسبعة عشر جزءًا من تسعة عشر فهى وصية عمه واجعل مع العم خمسة وانقصها سهمًا واضربها فى عشرة ثم فى أربعة تكن مائة وستين واقسمها تكن ثمانية وثمانية أجزاء فهى وصية خاله.

أخذ ثم يصرف منه فى الفرض قـدر ما يكفيه ثم يحج بالباقى تطوعًا حتى ينفـد كما ذكرنا من قبل، وإن كان الثـلث أقل تمم قدر ما يكفى الحج من رأس المال، وبهـذا قال عطاء وطاوس والحسن وسعيد بن المـسيب والزهرى والشافعى وإسحاق، قال سعـيد بن المسيب والحسن: كل واجب من رأس المـال، وقال ابن سـيرين والنخـعى والشعـبى وحمـاد بن أبى سليـمان والثـورى وأبو حنيفـة وداود بن أبى هند: إن وصى بالـحج فمن ثلثـه وإلا فليس على ورثتـه شىء، فعلى قولهم: إن لم يف الثلث بالمـوصى به وإلا لم يزد على الثلث، لأن الحج عبادة فلا تلزم الوارث كالصلاة.

ولنا: قول النبىّ ﷺ: «لو كان على أبيك دين أكنت تقضـيه؟» قال: نعم، قال: «فدين الله أحق أن يقضى»(٩١) والدين من رأس المال فما هو أحق منه أولى، ولأنه واجب فكان من رأس المال كـدين الآدمى، وإن كان تطوعًا أخـذ الثلث لا غير إذا لم يـجز الورثة، ويحج به على ما ذكرنا فيما مضى.

فصل: وإذا أوصى بحج واجب أو غيره من الواجبات كقضاء دين وزكاة وإخراج كفارة لم يخل من أربعـة أحوال: أحـدها: أن يوصى بذلك من صلب مالـه، فهذا تأكيـد لما وجب بالشرع ويحج عنه من بلده، وإن لم يف ماله بذلك أخذ ماله كله يدفع فى الواجب كما لو لم يوص، **الثانى:** أن يوصى بأداء الواجب من ثلث ماله فيصح أيضًا، فإن لم تكن له وصية غير

طريق آخـر: تنقص من العشرة ربعها وتضرب الباقى فى العـشرين ثم تقسمها على تسعة عشر وتنقص منها خـمسها وتضرب الباقى فى عشـرين وتقسمها وبالجبر تجـعل وصية الخال شيئًا ووصـية العم عشرة إلا ربع شىء فخـذ خمسها فزده على الشىء وهى سـهمان إلا نصف عشر شىء تعدل عشرة فأسقط المشترك من الجانبـين تصر ثمانية وثمانية أجزاء من تسعة عشر إذا أسقطت ربعها من العشرة بقيت سبعة وسبعة عشر جزءًا، وإن وصى لعمه بعشرة إلا نصف وصية خاله ولخاله بعشـرة إلا ثلث وصية جده ولجده بعشرة إلا ربع وصية عمـه فوصية عمه ستة وخـمسان ووصيـة خاله سبعة وخـمس ووصية جده ثمـانية وخمسان، وبـابها أن تضرب المخارج بعضها فى بعض فتضـرب اثنين فى أربعة فى ثلاثة تكن أربعة وعشرين تزيدها واحدًا تكن خمسة وعـشرين، هذا هو المقسوم عليه ثم تنقص من الاثـنين واحدًا وتضرب واحدًا فى ثلاثة ثم تزيدها واحدًا وتضربها فى أربعة تكن ستة عشر ثم اضربها فى عشرة تكن مائة وستين واقسمـها على خمسة وعـشرين يخرج بالقسم ستـة وخمسان فهى وصـية العم وانقص الثلاثة واحدًا يبق اثنان اضربهـا فى الأربعة تكن ثمانية زدها واحدًا واضربهـا فى اثنين فى عشرة تكن مائة وثمانين اقسمـها على خمسة وعشرين تخرج بالقسم سبعـة وخمس وهى وصية الخال ثم

---

(٩١) أخرجـه النسائى (٥/ ح٢٦٣٨) وأحـمد فى «مـسنده» (١/ ٢٤٠) وذكره ابن عبـد البر فى التـمهـيد (١/ ٣٩٠) وإسناده صحيح.

هذه لم تفد شيئًا ويؤدى من المال كله كما لو لم يوص، وإن كان قد أوصى بتبرع لجهة أخرى قدم الواجب، وإن فضل من الثلث شيء فهو للتبرع، وإن لم يفضل شيء سقطت وإن لم يف الثلث بالواجب أتم من رأس المال، هكذا ذكر القاضى، وقال أبو الخطاب: يزاحم بالواجب أصحاب الوصايا فيحتمل أنه أراد مثل ما ذكر القاضى ويحتمل أنه أراد أن الثلث يقسم بين الوصايا كلها الواجب والتبرع بالحصص، فما حصل للواجب أتم من رأس المال فيدخله الدور وتعمل بالجبر، فتقول فى رجل أوصى بحجة واجبة كفايتها عشرة من ثلثه ووصى بصدقة تطوع عشرة ومات فلم يخلف إلا ثلاثين فأعزل تتمة الواجب من المال، وهى شيء مجهول وخذ ثلث الباقى عشرة إلا ثلث شيء واقسمه بين الوصيين لكل واحد خمسة إلا سدس شيء واضمم الشيء الذى عزلته إلى ما حصل للحجة فصار شيئًا وخمسة إلا سدس شيء يعدل عشرة وخذ من الشيء سدسه فاجبر به بعض الخمسة يبقى خمسة أسداس شيء يعدل خمسه فالشيء إذًا ستة، ومتى أخذت ستة من ثلاثين بقى أربعة وعشرون ثلثها ثمانية لصاحب الصدقة نصفها أربعة وللواجب أربعة مع الستة صار الجميع عشرة، فإن كان عليه أيضًا دين خمسة عزلت تتمة الحج شيئًا وتتمة الدين نصف شيء بقى ثلث المال عشرة إلا نصف شيء واقسمه بين الوصايا فيحصل للحج أربعة إلا خمس شيء اضمم إليها تتمته يصر شيئًا وأربعة إلا خمس شيء يعدل عشرة وبعد الجبر يصير أربعة أخماس شيء تعدل ستة فرد على الستة ربعها تصر سبعة ونصفًا يعدل شيئًا فالشيء سبعة ونصف، ونصف الشيء ثلاثة ونصف، وربع وبقية المال ثمانية عشر وثلاثة أرباع ثلثها ستة وربع، للدين خمسها واحد وربع إذا ضممت إليه تتمته كمل خمسة، وللحج اثنان ونصف تكمل به تتمة، وللصدقة اثنان ونصف، وفى عملها طريق آخر وهو أن يقسم الثلث بكماله بين الوصايا بالقسط ثم ما بقى من الواجب أخذه من الورثة وصاحب التبرع بالقسط، ففى المسألة الأولى يحصل للواجب خمسة يبقى له خمسة يأخذ من صاحب التبرع دينارًا ومن الورثة أربعة، وفى المسألة الثانية حصل للحج أربعة وبقى له ستة وحصل للدين ديناران وبقى له ثلاثة فيأخذان ما بقى لهما من الورثة ثلاثة ومن صاحب التبرع ثلاثة فيأخذ صاحب الحجة من الورثة أربعة ومن صاحب التبرع دينارين ويأخذ صاحب الدين دينارين من الورثة ودينارًا من صاحب التبرع، **الثالث:** أن يوصى بالواجب ويطلق فهو من رأس المال فيبدأ بإخراجه قبل التبرعات والميراث، فإن كان ثم وصية تبرع فلصاحبها ثلث الباقى وهذا قول أكثر أصحاب الشافعى، وذهب بعضهم إلى أن الواجب من الثلث كالقسم الذى قبله لأنه إنما يملك الوصية بالثلث.

انقص من الأربعة واحدًا واضرب ثلاثة فى اثنين ثم زدها واحدًا تكن سبعة اضربها فى ثلاثة ثم فى عشرة تكن مائتين وعشرة مقسومة على خمسة وعشرين تخرج بالقسم ثمانية وخمسان وهى وصية الجد.

ولنا: أن الحج كان واجبًا من رأس المال وليس فى وصيته ما يقتضى تغييره فيبقى على ما كان عليه كما لو لم يوص به، وقولهم: لا تملك الوصية إلا بالثلث، قلنا: فى التبرع، فأما فى الواجبات فلا تنحصر فى الثلث ولا تتقيد به، **القسم الرابع**: أن يوصى بالواجب ويقرن الوصية بالتبرع مثل أن يقول: حجوا عنى وأدوا دينى وتصدقوا عنى ففيه وجهان: **أصحهما**: أن الواجب من رأس المال، لأن الاقتران فى اللفظ لا يدل على الاقتران فى الحكم ولا فى كيفيته ولذلك قال الله تعالى: ﴿**كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ**﴾ (الأنعام: ١٤١) والأكل غير واجب والإيتاء واجب، ولأنه هـهنا قد عطف غير الواجب عليه فكما لم يستويا فى الوجوب لا يلزم استواؤهما فى محل الإخراج، **والثانى**: أنه من الثلث، لأنه قرن به ما مخرجه من الثلث.

٩٨٢- **مسألة:** قال: (**وإن قال: حَجَّةٌ بخمسمائة فما فضل فهو لمن يحج**).

وجملته: أنه إذا أوصى أن يُحَجَّ عنه بقدر من المال حجة واحدة وكان فيه فضل عن قدر ما يحج به فهو لمن يحج، لأنه قصد إرفاقه بذلك فكأنه صرح، فإن قال: حجوا عنى حجة واحدة بخمسمائة وما فضل منها فهو لمن يحج ثم إن عين من يحج عنه فقال: يحج عنى فلان بخمسمائة، صرف ذلك إليه، وإن لم يعين أحدًا فللوصى صرفها إلى من شاء، لأنه فوض إليه الاجتهاد إلا أنه لا يملك صرفها إلى وارث إذا كان فيها فضل إلا بإذن الورثة، وإن لم يكن فيها فضل جاز، لأنها لا محاباة فيها ثم ينظر، فإن كان الحج للموصى به تطوعًا فجميع القدر الموصى به من الثلث، وإن كان واجبًا فالزائد عن نفقة المثل يعتبر من الثلث، وإن لم يف الموصى به بالحج الواجب أتم من رأس المال، وإن كان تطوعًا فإنه يحج به من حيث يبلغ على ما مضى.

طريق آخر: تجعل مع العم أربعة أشياء ومع الخال دينارين ومع الجد ثلاثة دراهم ثم تضم إلى ما مع العم دينارًا وإلى ما مع الخال درهمًا وتقابل ما مع أحدهما بما مع الآخر وتسقط المشترك فيصير أربعة أشياء تعدل دينارًا ودرهمًا فأسقط لفظة الأشياء واجعل مكانها دينارًا ودرهمًا ثم قابل ما مع الخال بما مع الجد بعد الزيادة وهو ديناران ودرهم مع الخال لثلاثة دراهم وربع درهم وربع دينار مع الجد، فإذا أسقطت المشترك بقى درهمان وربع معادلة لدينار وثلاثة أرباع فابسط الكل أربعًا يصر سبعة أرباع من الدينار تعدل تسعة من الدراهم فاقلب واجعل الدرهم سبعة والدينار تسعة ثم ارجع إلى ما فرضت فتجد مع العم درهمًا ودينارًا ستة عشر ومع الخال ثمانية عشر ومع الجد أحد وعشرون، والعشرة الكاملة خمس وعشرون، والستة عشر منها ستة وخمسان، والثمانية عشر سبعة وخمس، والأحد وعشرون ثمانية وخمسان، فإن كان معهم أخ ووصية الجد عشرة إلا ربع ما مع الأخ ووصية الأخ عشرة إلا خمس ما مع العم فهذه الطريق تجعل مع العم خمسة أشياء ومع الخال دينارين ومع الجد

فـــصل: وإن عين رجـلاً أن يحج فأبى أن يحج بطل التعيين ويحج عنه بأقل مـا يمكن إنسان ثقــة سواه ويصرف البـاقى إلى الورثة، ولو قال المعـيَّن: اصرفوا الحـجة إلى من يحج وادفـعوا الفـضل إلىّ، لأنه موصـى به لى لم يصرف إليـه شىء، لأنه إنمـا أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج، فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط ولم يستحق شيئًا.

٩٨٣- **مسألة:** قال: (**وإن قال: حجوا عنى حجة فما فضل رد إلى الورثة**).

أما إذا أوصى بحـجة ولم يذكـر قدراً من المال فـإنه لا يدفع إلى من يحج إلا قدر نفـقة المثل لمـا ذكرناه، وإن فَضَلَ فَـضْلٌ عن ذلك فهو للورثة وهذا ينبـنى على أن الحج لا يجوز الاستئجار عليه إنمـا ينوب عنه فيه نائب فما ينفق عليه فيما يحتـاج إليه فهو من مال الموصى وما بقى رده على ورثته، وإن تلف المال فى الطريق فـهو من مال الموصى وليس على النائب إتمام المضى إلى الحج عنه وعلى الرواية الأخرى: يجوز الاستئـجار عليه فلا يستأجر إلا ثقة بأقل ما يمكن وما فضل فهو لمن يحج، لأنه ملك ما أعطى بعد الإجارة، وإن تلف المال فى الطريق بعد قبض الأجـير له فهو من ماله ويلزمه إتمام الحج، وإن قـال: حجوا عنى ولم يقل حجة واحدة لم يحج عنه إلا حجة واحـدة لأنه أقل ما يقع عليه الاسم، فإن عين مع هذا من يحج عنه فقال: يحج عنى فـلان، فإنه يدفع إليه قدر نفقتـه من بلده إذا خرج من الثلث، فإن أبى الحج إلا بزيادة تصرف إليه فينبغى أن يصرف إليه أقل قدر يمكن أن يحج به غيره وإن أبى الحج، وكان واجبًـا، استنيب غيره بأقل مـا يمكن استنابته به، وإن كان تطوعًـا احتمل بطلان الوصية لأنه عين لها جهة فإذا لم تقبلها بطلت الوصـية كما لو قال: بيعوا عبدى لفلان بمائة، فأبى شراءه، ويحتمل أن لا تبطل ويسـتناب غيره لأنه قصد القربة والتعيـين، فإذا بطل التعيين لم تبطل القربة، كما لو قال: بيعوا عبدى لفلان وتصـدقوا بثمنه فلم يقبل فلان فإنه يباع لغيره ويتصدق به.

فـــصل: وإذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حـجة لم يكن للوصى الحج بنفسـه نص عليه أحـمـد، كما لو قـال: تصدق علىّ، لم يجز أن يتصدق عن نفســه، وإن قال: حج عنى بما شئت صح وله ما شاء إلا أن لا يجيز الورثة فله الثلث.

فـــصل: إذا أوصى أن يحج عنه زيد بمائة ولعمـرو بتمام الثلث ولسعد بثلث مـاله فأجاز

ثلاثة دراهم ومع الآخر أربعة أفلس ثم تقابل ما مع العم بما مع الخال كما ذكرنا وتجعل أشياء ديناراً ودرهمًا ثم تقابل ما مع الخال بما مع الجد فـتجعل الدينارين درهمين وفلسًا ثم تقابل ما مع الجـد بما مع الأخ فـتخـرج الفلس ستـة وعشـرين والدرهم أحدًا وثلاثين والدينار أربـعة وأربعين فتبين أن مع العم خـمسة وسبعين ومع الخال ثمانية وثمـانين ومع الجد ثلاثة وتسعين ومع الأخ مائة وأربعة إذا زدت على ما مع كل واحد ما استثنيته منه صار معه مائة وتسعة عشر ـ وهى العشرة الكاملة ـ فصارت وصية العم ستة وستـة وثلاثين جزءًا ووصية الخال سبعة وسبعة وأربعين جزءًا ووصية الجد سبعة وسبعة وتسعين جزءًا ووصية الأخ ثمانية وثمانين جزءًا.

الورثة أمضيت على ما قال الموصى، وإن لم يفضل عن المائة شيء فلا شيء لعمرو لأنه إنما أوصى له بالفضل ولا فضل، وإن رد الورثة قسم الثلث بينهم نصفين: لسعد السدس ولزيد مائة وما فضل من الثلث فلعمرو، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لعمرو لأنه إنما أوصى له بالزيادة ولا زيادة، ولا تمنع المزاحمة به ولا يعطى شيئًا كولد الأب مع الأخ من الأبوين فى مزاحمة الجد ويحتمل أنه متى كان فى الثلث فضل عن المائة أن يرد كل واحد منهم إلى نصف وصيته لأن زيدًا إنما استحق المائة بالإجازة فمع الرد يجب أن يدخل عليه من النقص بقدر وصيته كسائر الوصايا وقد ذكرنا نظير هذه المسألة فيما تقدم، فإن امتنع زيد من الحج وكانت الحجة واجبة استنيب ثقة غيره فى الحج بأقل ما يمكن وتمام المائة للورثة ولعمرو ما فضل، فإن كانت الحجة تطوعًا ففى بطلان الوصية بهما وجهان ذكرناهما فيما مضى.

فصل: وإن أوصى لزيد بعبد بعينه ولعمرو ببقية الثلث قُوِّم العبد يوم موت الموصى لأنه حال نفوذ الوصية ودفع إلى زيد ودفع بقية الثلث إلى عمرو، فإن لم يبق من الثلث شيء بطلت وصية عمرو وإن مات العبد بعد موت الموصى أو رد زيد وصيته بطلت ولم تبطل وصية عمرو، وهكذا إن مات زيد قبل موت الموصى أو بعده وإن مات العبد قبل موت الموصى قوَّمنا التركة حال موت الموصى بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيًا فإن بقى من الثلث بعد قيمته شيء فهو لعمرو وإلا بطلت وصيته، ولو قال لأحد عبديه: أنت مدبَّر، ثم قال لآخر: أنت مدبر فى زيادة الثلث عن قيمة الأول ثم بطل تدبير الأول لرجوعه فيه أو خروجه مستحقًا أو غير ذلك فهى كالتى قبلها على ما ذكرنا.

٩٨٤- **مسألة:** قال: (**ومن أوصى بثلث ماله لرجل فقتل عمدًا أو خطأ وأخذت الدية فلمن أوصى له بالثلث ثلث الدية فى إحدى الروايتين والأخرى ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء**).

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن أوصى بثلث ماله أو جزء منه مشاع فقتل الموصى وأخذت ديته هل للوصى منها شيء أو لا؟ فنقل مهنا عن أحمد أنه يستحق منها وروى ذلك عن علىّ رضي الله عنه فى دية الخطأ، وهو قول الحسن ومالك، ونقل ابن منصور عن أحمد لا يدخل الدية فى وصيته، وروى ذلك عن مكحول وشريك وأبى ثور* وداود وهو قول إسحاق، وقال

وبطريق الباب تضرب المخارج بعضها فى بعض تكن مائة وعشرين تنقصها واحدًا يبقى مائة وتسعة عشر فهو المقسوم عليه وتنقص الاثنين واحدًا وتضربه فى ثلاثة تزيدها واحدًا وتضربها فى أربعة تكن ستة عشر تنقصها واحدًا وتضربها فى خمسة تكن خمسة وسبعين، فهذه وصية العم تضربها فى عشرة ثم تقسمها على تسعة عشر تكن ستة وستة وثلاثين جزءًا ثم تنقص الثلاثة واحدًا وتضربها فى أربعة وتزيدها واحدًا وتضربها فى خمسة تكن خمسة وأربعين تنقصها واحدًا وتضربها فى اثنين تكن ثمانية وثمانين، فهذه وصية الخال ثم تنقص الأربعة

مالـك: فى دية العمـد، لأن الدية إنما تجب للورثة بعـد موت المـوصى، بدليل أن سـببـها الموت، فلا يجوز وجـوبها قبله، لأن الحكم لا يتقدم سببـه، ولا يجوز أن تجب للميت بعد موته، لأنه بالموت تزول أملاكه الثابتـة له فكيف يتجدد له ملك؟ فلا يدخل فى الوصية، لأن الميت إنما يوصى بجزء من ماله لا بمال ورثته، ووجه الرواية الأولى: أن الدية تجب للميت، لأنها بدل نفسه ونفسه له فكذلك بدلها، ولأن بدل أطرافه فى حال حياته له فكذلك بدلها بعد موته، ولهذا تـقضى منها ديونه ويجهـز منها إن كان قبل تجـهيزه، وإنما يزول من أمـلاكه ما استغنى عنه، فأمـا ما تعلقت به حاجته فلا، ولأنه يجوز أن يتجـدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فسـقط فيها صيد بعـد موته، فإنه يملك بحيث تقضـى ديونه منه ويجهز فكذلك دينه، لأن تنفيذ وصيته من حاجته فأشبهت قضاء دينه.

فـصل: **فإن كانت الوصية بمُعَيَّن فعلى الروايـة الأولى يعتبر خروجه من ثلث ماله وديته،** وعلى الأخرى يعتبر خروجه من أصل ماله دون ديته، لأنها له ليست من ماله.

فـصل: **وإن أوصى ثم استفاد مـالاً قبل الموت،** فأكثر أهل العلـم يقولون: إن الوصية تعتـبر من جـميع ما يخلـفه من التلاد والمـستـفاد ويعتـبر ثلث الجـميع، هذا قول الـنخعى والأوزاعى ومالك والشافعى وأبى ثور وأصـحاب الرأى، وسواء علم أو لم يعلم، وحكى عن أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك: لا يدخل فى وصيته إلا ما علم إلا المدبر فإنه يدخل فى كل شىء.

ولنا: أنه من ماله فدخل فى وصيته كالمعلوم.

٩٨٥- **مسألة:** قال: **(وإذا أوصى إلى رجل ثم أوصى بعده إلى آخر فهما وصيان إلا أن يقول: قد أخرجت الأول).**

معنى أوصى إلى رجل: أى جعل له التصرف بعد موته فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واقتضائها، ورد الودائع واستردادها، وتفريق وصيته والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين ومن لم يؤنس رشده، والنظر لهم فى أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه، فأما من لا ولاية لـه عليهم كالعقلاء الراشدين وغير أولاده من الإخوة والأعمام وسائر من عدا الأولاد، فلا تصح الوصـية عليهم، لأنه لا ولاية للموصى عليهم فى

واحداً وتضـربها فى خـمسة تكن خـمسـة عشر تزيدها واحـداً وتضربهـا فى اثنين تكن اثنين وثلاثين تنقصـها واحداً وتضربـها فى ثلاثة تكن ثلاثة وتسعـين فهذه وصيـة الجد، ثم تنقص الخمـسة واحداً وتضـربها فى اثنين تكن ثمانـية تزيدها واحداً وتضـربها فى ثلاثة تكن سبـعة وعشرين تنقصـها واحداً وتضربها فى أربعة تكن مـائة وأربعة وهى وصية الأخ، وفى كل ذلك تضرب العدد الذى مع كل واحد منهم فى عشرة وتقسمـه على تسعة عشر فالخارج بالقسم هو وصيته.

الحياة فلا يكـون ذلك لنائبه بعد الممات، ولا نعلم فى هذا كله خلافًـا، وبه يقول مالك وأبو حنيفة والشافعى إلا أن أبا حنيفـة والشافعى قالا: للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل، لأن له ولادة وتعصـيبًـا فأشبـه الأب ولأصحاب الـشافعى فى الأم عند عـدم الأب والجد وجـهان: أحدهما: أن لها ولاية، لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب.

ولنا: أن الجد يُـدلى بواسطة فأشبـه الأخ والعم وفارق الأب فـإنه يدلى بنفسـه ويحجب الجد ويخالفـه فى ميراثه وحجـبه فلا يصح إلحاقه به ولا قـياسه عليه، وأمـا المرأة فلا تلى، لأنها قـاصرة لا تلى النكاح بحال فلا تلـى مال غيرها كـالعبد، ولأنها لا تلى بولاية القـضاء فكذلك بالنسب.

إذا ثبت هذا فإنه إذا أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخـر فهما وصيـان إلا أن يقول: قد أخرجت الأول أو قد عزلتـه لما ذكرنا فيما إذا أوصى بجارية لبـشر ثم أوصى بها لبكر، ولأنه قد وجدت الوصيـة إليهما من غير عزل واحد منهـما فكانا وصيين كما لو أوصى إليهـما دفعة واحدة فأما إن أخرج الأول انعزل وكان الثانى هو الوصى كما لو عزله بعد الوصية إلى الثانى.

فـصل: ويجـوز أن يوصى إلى رجل بشىء دون شىء، مثل أن يوصى إلى إنسان بتفريق وصيته دون غيرها، أو بقضاء ديونه أو بالنظر فى أمـر أطفاله حسب فلا يكون له غير ما جعل إليه، ويجوز أن يوصى إلى إنسـان بتفريق وصيته وإلى آخر بقـضاء ديونه وإلى آخر بالنظر فى أمر أطفاله فيكون لكل منهم ما جعل إليه دون غيره، ومتى أوصى إليه بشىء لم يصر وصيًا فى غيره، وبهذا قـال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يصير وصـيًا فى كل ما يملكه الوصى، لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته فلا تتبعض كولاية الجد.

ولنا: أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمى فكان مقصوراً على ما أذن فيه كالوكيل، وولاية الجد ممنوعة، ثم تلك ولاية استفادها بقرابته وهى لا تتبعض والإذن يتبعض فافترقا.

فـــصل: ويجوز أن يوصى إلى رجلـين معًا فى شىء واحـد ويجعل لكل واحد منهـما التصرف منفردًا فيقول: أوصيت إلى كل واحد منكما أن ينفرد بالتصرف، لأنه جعل كل واحد منهما وصيًا منفردًا، وهذا يقتضى تصرفه على الانفراد، وله أن يوصى إليهما ليتصرفا مجتمعين وليس لواحد مـنهما الانفـراد بالتصرف، ولأنـه لم يجعل ذلك إليه ولم يـرض بنظره وحده، وهاتان الصورتـان لا أعلم فيهـما خلافًـا، وإن أطلق فقـال: أوصيت إليكما فـى كذا، فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف، وبه قال مالك والشافعى، وقال أبو يوسف: له ذلك، لأن الوصية والولاية لا تتبعض فملك كل واحد منهما الانفراد بها كالأخوين فى تزويج أختهما.

فـصل: فإن وصى لعمه بعشرة ونصف وصية خاله ولخاله بعشرة وثلث وصية عمه كانت وصية العم ثمانية عشر ووصـية الخال ستة عشر وبابها أن تضرب أحد المـخرجين فى الآخر وتنقصـه واحدًا فـهو المقسـوم عليه وتزيـد مخرج النصف واحـدًا وتضربه فى مـخرج الثلث

وقال أبو حنيفة ومـحمد: يستحسن على خـلاف القياس فيبيح أن ينفـرد كل واحد منهما بسبعة أشيـاء: كفن الميت، وقضاء دينه، وإنفاذ وصيته، ورد الوديعـة بعينها، وشراء ما لا بد للصغيـر منه من الكسوة والطعام، وقـبول الهبة له، والخـصومة عن الميت فيـما يُدَّعى له أو عليه، لأن هذه يشق الاجتماع عليها ويضر تأخيرها فجاز الانفراد بها.

ولنا: أنه شَرَّك بينهما فى النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد كالوكيلين، وما قاله أبو يوسف نقول به، فإنه جعل الولاية إليهمـا باجتماعهما فليست متبعـضة كما لو وكل وكيلين أو صرح للوصيين بأن لا يتـصرفا إلا مجتمـعين، ثم يبطل ما قاله بهاتين الصـورتين ويبطل ما قاله أبو حنيفة بهما أيضًا، وإذا تعذر اجتماعهما أقام الحاكم أمينًا مقام الغائب.

وتضربه فى عشـرة يكن تسعين مقـسومة على خمسـة تكن ثمانية عشر ثم تـزيد مخرج الثلث واحدًا وتضـربه فى مخرج النصف ثم فى عـشرة تكن ثمانين مـقسومـة على خمسة فـإن كان معـهما آخر ووصى لـلخال بعشرة وثلث وصـيته ووصى له بعـشرة وربع وصيـة العم ضربت المخـارج ونقصـتهـا واحدًا تكن ثلاثة وعـشرين فهـى المقسـوم عليه ثم تزيد الاثنـين واحدًا وتضربهـا فى ثلاثة تكن تسعة فـزدها واحدًا واضربهـا فى أربعة تكن أربعين ثم فى عـشرة ثم اقسمها تخرج سبعة عشر وتسعـة أجزاء فهى وصية العم ثم تصنع فى الباقين كما ذكرنا فتكون وصية الخال أربعة عشر وثمانية عشر جزءًا ووصية الثالث أربعة عشر وثمانية أجزاء، وإن شئت بعدما عملت وصية العم فاضرب الزائد من وصـيته فى اثنين فهى وصية الخال واضرب الزائد عن العشـرة من وصيـة الخال فى ثلاثة فهى وصـية العم، ومـتى عرفت ما مع الـواحد منهم أمكنك معـرفة ما مع الآخرين، والله أعلم، وهذا القـدر من هذا الفن يكفى فإن الحاجـة إليه قليلة وفروعه كـثيرة طويلة وغيرها أهم منهـا، والله تعالى المسئول أن يوفقنا لمـا يرضيه وهو حسبنا ونعم الوكيل.

فصل: فيمن تصح الوصية إليه ومن لا تصح

تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعًا، ولا تصح إلى مجنون ولا طفل، ولا وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف نعلمه، لأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف فى أموالهما فلا يليان على غيرهما، والكافر ليس من أهل الولاية على مسلم، وتصح الوصية إلى المرأة فى قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن شريح، وبه قال مالك والثورى والأوزاعى والحسن بن صالح وإسحاق والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، ولم يجز عطاء لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية كالمجنون.

ولنا: ما روى أن عمر ﷺ أوصى إلى حفصة[١]، ولأنها من أهل الشهادة فأشبهت الرجل وتخالف القضاء، فإنه يعتبر له الكمال فى الخلقة والاجتهاد بخلاف الوصية، وتصح الوصية إلى الأعمى، وقال أصحاب الشافعى: فيه وجه أنه لا تصح الوصية إليه، بناء منهم على أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه، فلا يوجد فيه معنى الولاية، وهذا لا يسلم لهم مع أنه يمكنه التوكيل فى ذلك وهو من أهل الشهادة والولاية فى النكاح والولاية على أولاده الصغار، فصحت الوصية إليه كالبصير، وأما الصبى العاقل فلا أعلم فيه نصًا عن أحمد، فيحتمل أنه لا تصح الوصية إليه، لأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار، ولا يصح تصرفه إلا بإذن فلم يكن

باب الموصى إليه

(تصح وصية المسلم إلى كل مسلم عاقل عدل، وإن كان عبدًا أو مراهقًا أو امرأة أو أم ولد).

تصح الوصية إلى الرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعًا، فأما العبد فتصح الوصية إليه، قال ابن حامد: سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره، وبه قال مالك، وقال النخعى والأوزاعى وابن شبرمة: تصح الوصية إلى عبده ولا تصح إلى عبد غيره، وقال أبو حنيفة: تصح الوصية إلى عبد نفسه إذا لم يكن فى ورثته رشيد، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى: لا تصح الوصية إلى عبد بحال، لأنه لا يكون وليًا على ابنه بالنسب فلا يجوز أن يلى الوصية كالمجنون.

ولنا: أنه تصح استنابته فى الحياة فصح أن يوصى إليه كالحر وقياسهم يبطل بالمرأة، والخلاف فى المكاتب والمدبر والمعتق بعضه كالخلاف فى العبد القن، وأما الصبى المميز فقال القاضى: قياس المذهب صحة الوصية، لأن أحمد قد نص على صحة وكالته، وعلى

---

(١) تقدم فى المسألة رقم (٩٢١) برقم (١١).

من أهل الولاية بطريق الأولى، ولأنه مولى عليه فلا يكون واليًا كالطفل والمجنون، وهذا مذهب الشافعى وهو الصحيح إن شاء الله، وقال القاضى: قياس المذهب صحة الوصية إليه، لأن أحمد قد نص على صحة وكالته، وعلى هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر، وأما الكافر فلا تصح وصية مسلم إليه، لأنه لا يلى على مسلم، ولأنه ليس من أهل الشهادة ولا العدالة فلم تصح الوصية إليه كالمجنون والفاسق، وأما وصية الكافر إليه، فإن لم يكن عدلاً فى دينه لم تصح الوصية إليه، لأن عدم العدالة فى المسلم يمنع صحة الوصية إليه فمع الكفر أولى، وإن كان عدلاً فى دينه ففيه وجهان: **أحدهما:** تصح الوصية إليه، وهو قول أصحاب الرأى، لأنه يلى بالنسب فيلى الوصية كالمسلم، **والثانى:** لا تصح، وهو قول أبى ثور، لأنه فاسق فلم تصح الوصية إليه كفاسق المسلمين، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، وأما وصية الكافر إلى المسلم فتصح إلا أن تكون تركته خمرًا أو خنزيرًا، وأما العبد، فقال أبو عبد الله بن حامد: تصح الوصية إليه سواء كان عبد نفسه أو عبد غيره وبه قال مالك، وقال النخعى والأوزاعى وابن شبرمة: تصح الوصية إلى عبد نفسه ولا تصح إلى عبد غيره، وقال أبو حنيفة: تصح إلى عبد نفسه إذا لم يكن فى ورثته رشيد، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى: لا تصح الوصية إلى عبد بحال، لأنه لا يكون وليّا على ابنه بالنسب، فلا يجوز أن يلى الوصية كالمجنون.

هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر، وقال شيخنا: لا أعلم فيه نصّا عن أحمد فيحتمل أنه لا تصح الوصية إليه، لأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار ولا يصح تصرفه إلا بإذن وهو مولى عليه فلم يكن من أهل الولاية كالطفل، وهذا مذهب الشافعى، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى.

فصل: وتصح الوصية إلى المرأة فى قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن شريح، وبه قال مالك والثورى والأوزاعى والحسن بن صالح وإسحاق والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ولم يجزه عطاء، لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية كالمجنون.

ولنا ما روى عن عمر ﷺ أنه أوصى إلى حفصة، ولأنها من أهل الشهادة أشبهت الرجل ويخالف القضاء، فإنه يعتبر له الكمال فى الخلقة والاجتهاد بخلاف الوصية، وتصح الوصية إلى أم الولد، ذكره الخرقى ونص عليه أحمد، لأنها تكون حرة من أصل المال عند نفوذ الوصية.

١- مسألة: (ولا تصح إلى غيرهم كالطفل والمجنون ولا وصية المسلم إلى كافر بغير خلاف نعلمه).

لأن المجنون والطفل ليسا أهلاً للتصرف فى أموالهما فلا يليان على غيرهما، والكافر ليس من أهل الولاية على المسلم، ولأنه ليس من أهل الشهادة والعدالة أشبه المجنون، وأما

ولنا: أنه يصح استنابته فى الحياة فصح أن يوصى إليه كالحر، وقياسهم يبطل بالمرأة، والخلاف فى المكاتب والمدبر والمعتق بعضه كالخلاف فى العبد القن، وقد نص الخرقى على أن الوصية إلى أم ولده جائزة، وقد نص عليه أحمد أيضًا، لأنها تكون حرة عند نفوذ الوصية من أصل المال، وأما الفاسق، فقد روى عن أحمد ما يدل على أن الوصية إليه لا تصح، وهو قول مالك والشافعى، وعن أحمد ما يدل على صحة الوصية إليه فإنه قال فى رواية ابن منصور: إذا كان متهمًا لم تخرج من يده، وقال الخرقى: إذا كان الوصى خائنًا ضم إليه أمين، وهذا يدل على صحة الوصية إليه ويضم الحاكم إليه أمينًا، وقال أبو حنيفة: تصح الوصية إليه وينفذ تصرفه، وعلى الحاكم عزله، لأنه بالغ عاقل فصحت الوصية إليه كالعدل، ووجه الأولى أنه لا يجوز إفراده بالوصية فلم تجز الوصية إليه كالمجنون، وعلى أبى حنيفة لا يجوز إقراره على الوصية فأشبه ما ذكرنا.

فصل: ويعتبر وجود هذه الشروط فى الوصى حال العقد والموت فى أحد الوجهين، وفى الآخر يعتبر حال الموت حَسْبُ كالوصية له، وهو قول بعض أصحاب الشافعى.

ولنا: أنها شروط لعقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود، فأما الوصية له فهى صحيحة وإن كان وارثًا وإنما يعتبر عدم الإرث وخروجها من الثلث للنفوذ واللزوم فاعتبرت حالة اللزوم بخلاف مسألتنا، فإنها شروط لصحة العقد فاعتبرت حالة العقد، ولا ينفع وجودها بعده،

الفاسق فقد روى عن أحمد: أن الوصية إليه لا تصح، وهو قول مالك والشافعى، وعن أحمد ما يدل على صحة الوصية إليه فإنه قال فى رواية ابن منصور: إذا كان متهمًا لم تخرج عن يده، وقال الخرقى: إذا كان خائنًا ضم إليه أمين، وهذا يدل على صحة الوصية إليه ويضم الحاكم إليه أمينًا، وقال أبو حنيفة: تصح الوصية إليه وينفذ تصرفه وعلى الحاكم عزله، لأنه بالغ عاقل فصحت الوصية إليه كالعدل.

ولنا: أنه لا يجوز إفراده بالوصية فلم تجز الوصية إليه كالمجنون، وعلى أبى حنيفة: أنه لا يجوز إقراره على الوصية فأشبه ما ذكرنا.

2- مسألة: (وإن كانوا على غير هذه الصفات ثم وجدت عند الموت فهل تصح؟ على وجهين).

يعتبر وجود هذه الشروط فى الوصى حال العقد والموت فى أحد الوجهين، وفى الآخر تعتبر حالة الموت حسب كالوصية له، ولأن شروط الشهادة تعتبر عند أدائها لا عند تحملها كذلك ههنا، وهو قول بعض أصحاب الشافعى.

ولنا أنها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود، فأما الوصية له فهى صحيحة، وإن كان وارثًا، وإنما يعتبر عدم الإرث وخروجها من الثلث للنفوذ واللزوم فاعتبرت حالة اللزوم بخلاف مسألتنا فإنها شروط لصحة العقد فاعتبرت حالة العقد ولا ينفع وجودها بعده.

وعلى الوجه الثانى: لو كانت الشروط كلها منتفية أو بعضها حال العقد ثم وجدت حالة الموت لصحت الوصية إليه.

فصل: وإذا قال: أوصيت إلى زيد فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو، صح ذلك رواية

فصل: وتصح الوصية إلى الأعمى، وقال أصحاب الشافعى: فيه وجه أن الوصية لا تصح إليه بناء منهم على أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه فلا يوجد فيه معنى الولاية، وهذا لا يسلم له مع أنه يمكنه التوكيل فى ذلك وهو من أهل الشهادة، والولاية فى النكاح، والولاية على أولاده الصغار، فصحت الوصية إليه كالبصير.

3- **مسألة:** (**وإذا أوصى إلى رجل وبعده إلى آخر فهما وصيان إلا أن يقول: قد أخرجت الأول**).

ونظير ذلك ما إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ثم وصى به لآخر، أو وصى بجميع ماله لرجل ثم وصى به لآخر فإنه يكون بينهما وقد ذكرنا ذلك، فكذلك إذا أوصى إلى رجل ثم وصى إلى آخر فإنهما يصيران وصيين، كما لو وصى إليهما جميعًا فى حال واحدة، وإن قال: قد أخرجت الأول بطلت وصيته، لأنه صرح بعزله فانعزل كما لو وكله ثم عزله.

4- **مسألة:** (**وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه**).

وجملة ذلك أنه يجوز أن يوصى إلى رجلين معًا فى شيء واحد ويجعل لكل واحد منهما التصرف منفردًا فيقول: أوصيت إلى كل واحد منكما وجعلت له أن ينفرد بالتصرف، فإن هذا يقتضى تصرف كل واحد منهما على الانفراد، وله أن يوصى إليهما ليتصرفا مجتمعين فلا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف، لأنه لم يجعل ذلك إليه ولم يرض بنظره وحده ولا نعلم خلافًا فى هاتين الصورتين، فإن أطلق فقال: أوصيت إليكما فى كذا فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف، وبه قال مالك والشافعى، وقال أبو يوسف: له ذلك، لأن الوصية والولاية لا تتبعض فملك كل واحد منهما الانفراد بها كالأخوين فى تزويج أختهما، وقال أبو حنيفة ومحمد: يستحسن على خلاف القياس فيبيح أن ينفرد كل واحد منهما بسبعة أشياء: كفن الميت، وقضاء دينه، وإنفاذ وصيته، ورد الوديعة بعينها، وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام، وقبول الهبة له، والخصومة عن الميت فيما يدعى له وعليه، لأن هذه يشق الاجتماع عليها ويضر تأخيرها فجاز الانفراد بها.

ولنا أنه شرك بينهما فى النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد كالوكيلين، وما قاله أبو يوسف نقول به، فإنه جعل الولاية إليهما باجتماعهما فليست متبعضة كما لو وكل وكيلين أو صرح للوصيين بأن لا يتصرفا إلاَّ مجتمعين ويبطل ما قاله بهاتين الصورتين وبهما يبطل ما قاله أبو حنيفة أيضًا، ومتى تعذر اجتماعهما قام الحاكم أمينًا مقام الغائب.

فصل: إذا قال: أوصيت إلى زيد فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو صح ذلك رواية

واحـدة، ويكون كل واحد منهما وصيًا إلا أن عمرًا وصيٌّ بعد زيد، لأن النبىّ ﷺ قال فى جيش مؤتة: «أمـيركم زيد فإن قتل فأمـيركم جعفر فـإن قتل فأميركم عـبد الله بن رواحة»[٢] والوصية فى مـعنى التأمير، وإن قـال: أوصيت إليك، فإذا كبر ابنى كـان وصيى صح لذلك، فإذا كبر ابنه صار وصيه، وعلى هذا لو قـال: أوصيت لك فإن تاب ابنى عن فسقه أو قدم من غيبته أو صح من مرضه أو اشتغل بالعلم أو صالح أمه أو رشد فهو وصيى صحت الوصية إليه ويصير وصيًا عند وجود هذه الشروط.

٩٨٦- **مسألة:** قال: **(وإذا كان الوصى خائنًا جعل معه أمين).**

ظاهر هذا صحة الوصية إلى الفاسق ويضم إليه أمين، وكذلك إن كان عدلاً فتغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها ويضم إليه أمـين، ونقل ابن منصور عن أحمد نحو ذلك، قال: إذا كان الوصى مـتهمًا لم يخرج مـن يده، ونقل المروذى عن أحمد فـيمن أوصى لرجلين، ليس أحدهما بموضع للوصية فقال للآخر: أعطنى، لا يعطيه شيئًا ليس هذا بموضع للوصية، فقيل له: أليس المريض قد رضى به؟ فقال: وإن رضى به، فـظاهر هذا إبطال الوصية إليه، وحمل القاضى كلام الخرقى وكلام أحمد فى إبقائه فـى الوصية، على أن خيانته طرأت بعد الموت، فأما إن كانت خيانته موجودة حـال الوصية إليه لم تصح، لأنه لا يجوز تولية الخائن على يتيم فى حياته فكذلك بعـد موته، ولأن الوصية ولاية وأمانة والفاسق ليس من أهلهـما، فعلى هذا

واحـدة، ويكون كل واحد منهما وصيًا إلا أن عمرًا وصى بعد زيد، لأن النبى ﷺ قال فى جيش مـؤتة: «أميركم زيد فـإن قتل فـأميركم جـعفر فـإن قتل فأمـيركم عبـد الله بن رواحة» والوصية فى معنى التأمير، وكذلك إن قال: أوصيت إليك فإذا كبر ابنى كان وصيى صح لذلك وإذا كبـر ابنه صار وصيه، ومـثله لو قال: أوصيت إليك فـإذا تاب ابنى من فسقـه أو قدم من غيبته أو صح من مرضه أو اشتغل بالعلم أو صالح أمه أو رشد فهو وصيى صحت الوصية إليه ويصير وصيًا عند وجود هذه الشروط.

5- **مسألة:** **(وإن مات أحدهما أقام الحاكم مقامه أمينًا).**

قد ذكرنا أن الوصية تجوز إلى اثنين وأنه متى أوصى إليهما مطلقًا فليس لأحدهما الانفراد بالتصرف فإن مـات أحدهما أو جن أو وجد منه ما يوجب عزله أقام الحاكم مـقامه أمينًا، لأن الموصى لم يرض بنظر هذا الباقى وحده، وإن أراد الحاكم أن يكتفى بالباقى منهما لم يجز له ذلك، وذكر أصحاب الشافعى وجهًا فى جوازه، لأن النظر لو كان للحاكم بموت الموصى من غير وصية كان له رده إلى واحد، كـذلك ههنا فيكون ناظرًا بالوصية من الموصى والأمانة من جهة الحاكم.

ولنا: أن الموصى لم يرض بتصرف هذا وحده فوجب ضم غيره إليه، لأن الوصية مقدمة

---

(٢)أخرجه البخارى (٧/ ح٤٢٦١/ فتح) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٠٤، ٢٥٦).

إذا كان الوصى فاسقًا فحكمه حكم من لا وصى له وينظر فى ماله الحاكم، وإن طرأ فسقه بعد الوصية زالت ولاليته وأقام الحاكم مقامه أمينًا، هذا اختيار القاضى وهو قول الثورى والشافعى وإسحاق، وعلى قول الخرقى: لا تزول ولايته ويضم إليه أمين ينظر معه، وروى ذلك عن الحسن وابن سيرين، لأنه أمكن حفظ المال بالأمين وتحصيل نظر الوصى بإبقائه فى الوصية فيكون جمعًا بين الحقين، وإن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعين إزالة يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه، لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية قول الموصى الفاسد.

وأما التفريق بين الفسق الطارئ وبين المقارن فبعيد، فإن الشروط تعتبر فى الدوام كاعتبارها فى الابتداء سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه فى الدوام ولو لم يكن بدّ من التفريق لكان اعتبار العدالة فى الدوام أولى من قبل أن الفسق إذا كان موجودًا حال الوصية فقد رضى به الموصى مع علمه بحاله وأوصى إليه راضيًا بتصرفه مع فسقه فيشعر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه وخيانته فى ماله بخلاف ما إذا طرأ الفسق فإنه لم يرض به على تلك الحال والاعتبار برضاه، ألا ترى أنه لو أوصى إلى واحد جاز له التصرف وحده ولو وصى إلى اثنين لم يجز للواحد التصرف.

على نظر الحاكم واجتهاده، فإن تغيرت حالهما جميعًا بموت أو غيره فللحاكم أن ينصب مكانهما، وهل له نصب واحد؟ فيه وجهان: **أحدهما**: له ذلك، لأنه لما عدم الوصيان صار الأمر إلى الحاكم بمنزلة من لم يوص ولو لم يوص لاكتفى بواحد كذا ههنا، ويفارق ما إذا كان أحدهما حيّا، لأن الموصى بين أنه لا يرضى بهذا وحده بخلاف ما إذا ماتا معًا، **والثانى**: لا يجوز، لأن الموصى لم يرض بواحد فلم يكتف به كما لو كان أحدهما حيّا، فأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفردًا فمات أحدهما أو خرج من الوصية لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه أمينًا، لأن الباقى منهما له النظر بالوصية فلا حاجة إلى غيره، وإن ماتا معًا أو خرجا عن الوصية فللحاكم أن يقيم واحدًا، فإن تغيرت حال أحد الوصيين تغيرًا لا يزيله عن الوصية كالعجز عنها لضعف أو علة أو نحو ذلك أو كانا ممن لكل واحد منها التصرف منفردًا فليس للحاكم أن يضم إليهما أمينًا، لأن الباقى منهما يكفى، إلاّ أن يكون الباقى منهما يعجز عن التصرف وحده لكثرة العمل ونحوه فله أن يقيم أمينًا، وإن كانا ممن ليس لأحدهما التصرف منفردًا على الحاكم أن يقيم مقام من ضعف منهما أمينًا يتصرف معه على كل حال فيصيرون ثلاثة: الوصيان والأمين.

6- مسألة: (وكذلك إن فسق وعنه يضم إليه أمين).

قد ذكرنا الاختلاف فى صحة الوصية إلى الفاسق وأن كلام الخرقى يدل على صحة الوصية إليه، ويضم إليه أمين وكذلك إن كان عدلاً ففسق، ونقل ابن منصور عن أحمد نحو ذلك فقال: إذا كان الوصى متهمًا لم يخرج عن يده، ونقل المروذى عن أحمد فيمن وصى

فصل: وأما العدل الذى يعجز عن النظر لعلة أو ضعف فإن الوصية تصح إليه ويضم إليه الحاكم أمينًا ولا يزيل يده عن المال ولا نظره، لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة فصحت الوصية إليه، وهكذا إن كان قويّا فحدث فيه ضعف أو علة ضم الحاكم إليه يدًا أخرى ويكون الأول هو الوصى دون الثانى وهذا معاون، لأن ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الوصى، وهذا قول الشافعى وأبى يوسف، ولا أعلم لهما مخالفًا.

فصل: وإذا تغيرت حال الوصى بجنون أو كفر أو سفه زالت ولايته وصار كأنه لم يوص إليه، ويرجع الأمر إلى الحاكم فيقيم أمينًا ناظرًا للميت فى أمره وأمر أولاده من بعده كما لو لم يخلف وصيّا، وإن تغيرت حاله بعد الوصية وقبل الموت ثم عاد فكان عند الموت جامعًا

إلى رجلين ليس أحدهما بموضع الوصية فقال للآخر: أعطنى، لا يعطيه شيئًا ليس هذا بموضع للوصية، فقيل له: أليس المريض قد رضى به؟ فقال: وإن رضى به، فظاهر هذا إبطال الوصية إليه، وحمل القاضى كلام الخرقى وكلام أحمد على إبقائه فى الوصية على أن جنايته طرأت بعد الموت، فأما إن كانت جنايته موجودة حال الوصية إليه لم يصح، لأنه لا يجوز تولية الخائن على يتيم فى حياته فكذلك بعد موته، ولأن الوصية ولاية وأمانة والفاسق ليس من أهلها فعلى هذا إذا كان الوصى فاسقًا فحكمه حكم من لا وصى له وينظر فى ماله الحاكم، وإن طرأ فسقه بعد الوصية زالت ولايته وأقام الحاكم مقامه أمينًا، هذا اختيار القاضى، وهو قول الثورى والشافعى وإسحاق، وعلى قول الخرقى لا تزول ولايته ويضم إليه أمين ينظر معه، روى ذلك عن الحسن وابن سيرين، لأنه أمكن حفظ المال بالأمين وتحصيل نظر الموصى بإبقائه فى الوصية فيكون جمعًا بين الحقين، فأما إن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعين إزالة يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه، لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية قول الموصى الفاسد، وأما التفريق بين الفسق الطارئ والمقارن فبعيد فإن الشروط تعتبر فى الدوام كاعتبارها فى الابتداء سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه فى الدوام وإذا لم يكن بد من التفريق فاعتبار العدالة فى الدوام أولى من قبل أن الفسق إذا كان موجودًا حال الوصية فقد رضى به الموصى مع علمه بحاله وأوصى إليه راضيًا بتصرفه مع فسقه فيشعر ذلك بأنه علم أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه وخيانته فى ماله بخلاف ما إذا طرأ الفسق فإنه لمّ يرض به على تلك الحال، والاعتبار برضائه، ألا ترى أنه إذا وصى إلى واحد جاز له التصرف وحده ولو وصى إلى اثنين لم يجز للواحد التصرف.

فصل: إذا تغيرت حال الموصى إليه بموت أو فسق أو جنون أو سفه فقد ذكرنا حكمه، فإن تغيرت حاله قبل الموت وبعد الوصية ثم عاد فكان عند الموت جامعًا لشروط الوصية صحت الوصية إليه، لأن الشروط موجودة حال العقد والموت صحت الوصية كما لو لم تتغير حاله، ويحتمل أن تبطل، لأن كل حالة منها حالة للقبول والرد فاعتبرت الشروط فيها، فأما إن

لشروط الوصية صحت الوصية إليه، لأن الشروط موجودة حال العقد والموت فصحت الوصية كما لو لم تتغير حاله ويحتمل أن تبطل، لأن كل حالة منها حالة للقبول والرد فاعتبرت الشروط فيها، فأما إن زالت بعد الموت وانعزل ثم عاد فكمل الشروط لم تعد وصيته، لأنها زالت فلا تعود إلا بعقد جديد.

فصل: ويصح قبول الوصية وردها فى حياة الموصى، لأنها إذنٌ فى التصرف فصح قبوله بعد العقد كالوكيل بخلاف الوصية له فإنها تمليك فى وقت فلم يصح القبول قبل الوقت ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت، لأنها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له ومتى قبل صار وصيًا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز فى حياة الموصى وبعد موته بمشهد منه وفى غيبته، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال ولا يجوز فى حياته إلا بحضرته، لأنه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره، وذكر ابن موسى فى الإرشاد رواية عن أحمد: ليس له عزل نفسه بعد الموت لذلك.

ولنا: أنه متصرف بالإذن فكان له عزل نفسه كالوكيل.

فصل: ويجوز أن يجعل للوصى جُعْلاً لأنها بمنزلة الوكالة، والوكالة تجوز بجعل فكذلك الوصية، وقد نقل إسحاق بن إبراهيم فى الرجل يوصى إلى الرجل ويجعل له دراهم مسماة فلا بأس، ومقاسمة الوصى الموصى له جائزة على الورثة، لأنه نائب عنهم ومقاسمته للورثة على الموصى له لا تجوز لأنه ليس بنائب عنه.

زالت بعد الموت فانعزل ثم عاد فكمل الشروط لم تعد وصية، لأنها زالت فلا تعود إلاَّ بعقد جديد.

فصل: فأما العدل الذى يعجز عن النظر لعلة أو ضعف فإن الوصية تصح إليه ويضم الحاكم إليه أمينًا ولا يزيل يده عن المال ولا نظره، لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة فصحت الوصية إليه وهكذا إن كان قويًا فحدث فيه ضعف أو علة ضم الحاكم إليه يدًا أخرى ويكون الأول الوصى دون الثانى، وهذا معاون، لأن ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الموصى إليه، وهذا قول الشافعى وأبى يوسف وما نعلم فيه مخالفًا.

7- مسألة: (ويصح قبوله للوصية ورده فى حياة الموصى).

لأنه إذن فى التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل، بخلاف الوصية له فإنها تمليك فى وقت فلم يصح القبول قبل الوقت، ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت، لأنها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له ومتى قتل صار وصيًا.

8- مسألة: (وله عزل نفسه متى شاء).

مع القدرة والعجز فى حياة الموصى وبعد موته فى حضوره وغيبته، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يجوز له ذلك بعد الموت ولا يجوز فى حياته إلا بحضرته، لأنه غره

فـصل: وإذا أوصى إلى رجل وأذن له أن يوصى إلى من يشـاء نحو أن يقول: أذنت لك أن توصى إلى من شئت، أو كل من أوصيت إليه فقـد أوصيت إليه، أو فهو وصيٌّ، صح وله أن يوصى إلى من شاء، لأنه رضى باجتهـاده واجتهاد من يراه فصح كما لو وصى إليـهما معًا وهذا قول أكثر أهل العلم، وحكى عن الشافـعى أنه قال فى أحد القولين: ليس له أن يوصى، لأنه يلى بتوليه، فلا يصح أن يوصى كالوكيل.

ولنا: أنه مـأذون له فى الإذن فى التـصـرف فجـاز له أن يأذن لغـيـره كالوكـيل إذا أمـر بالتوكيل، والوكيل حجة عليـه من الوجه الذى ذكرناه، فأما إن أوصى إليه وأطلق ولم يأذن له فى الإيصاء ولا نهاه عنه، فـفيه روايتان: **إحداهـما:** له أن يوصى إلى غيـره، وهو قول مالك وأبى حنيفة والثورى وأبو يوسف، لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له الوصية كالأب، **والثانية:** ليس له ذلك وهو اخـتـيار أبى بكر ومـذهب الشـافـعى وإسحـاق، وهو الظاهر من مـذهب الخرقى، لقوله ذلك فى الوكـيل، لأنه يتصرف بتولية فلم يكن له التفـويض كالوكيل ويخالف الأب، لأنه يلى بغير تولية.

٩٨٧- **مسألة:** قال: **(وإن كانا وصيين فمات أحدهما أقيم مقام الميت أمين).**

وجملة ذلك: أنه يجوز للرجل الوصيةِ إلى اثنينِ فمتى أوصى إليهما مطلقًا لم يجز لواحد منهما الانفـراد بالتصرف، فإن مات أحـدهما أو جُنَّ أو وجد منه ما يوجب عـزله أقام الحاكم مقامـه أمينًا، لأن الموصى لم يرض بنظر هذا البـاقى منهما وحده، فـإن أراد الحاكم رد النظر

بالتزام وصـيته ومنعه بذلك الإيصـاء إلى غيره، وعن أحمـد: أنه لا يجوز له عزل نفســه بعد الموت، ذكره ابن أبى موسى فى الإرشاد لما ذكرنا، ولنا أنه متصرف بالآن فكان له عزل نفسه كالوكيل.

9- **مسألة:** **(وللموصى عزله متى شاء).**

لأنه متصرف بإذنه فكان له عزله كالموكل له عزل وكيله متى شاء.

10- **مسألة:** **(وليس للوصى أن يوصى إلا أن يجعل ذلك إليه، وعنه له ذلك).**

وجـملة ذلك: أنه إذا وصى إلى رجل وأذن له فى الإيصاء لمن شاء نحو أن يقول: أذنت لك إلى أن توصى إلى من شئت، أو كل من أوصـيت إليه فقـد أوصيت إليه أو فهـو وصيى، صح، وبه قـال أكثـر أهل العلم، وحكى عن الشـافعى فى أحـد قـوليه أنه قـال: ليس له أن يوصى، لأنه يلى بتوليه فلا يصح أن يوصى كالوكيل.

ولنا أنه مأذون له فى الإذن فى التصـرف فجاز له أن يأذن لغيره كالوكـيـل إذا أمر بالتوكيل فالوكيل حجة عليه من الوجـه الذى ذكرناه، فإن وصى إليه وأطلق فلم يأذن له ولم ينهه عنه، ففيه روايتان: **إحداهما:** له أن يوصى إلى غيره وهو قول مالك وأبى حنيفة وأبى يوسف، لأن الأب أقامه مقام نفـسه فكان له الوصية كالأب، **والثـانى:** ليس له ذلك، اختـاره أبو بكر وهو

إلى الباقى منهما لم يكن له ذلك، وذكر أصحاب الشافعى وجهًا فى جوازه، لأن النظر لو كان له لموت الموصى عن غير وصية كان له رده إلى واحد كذلك هـهنا فيكون ناظرًا بالوصية من الموصى والأمانة من جهة الحاكم.

ولنا: أن الموصى لم يرض بتصرف هذا وحده فوجب ضم غيره إليه، لأن الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده، وإن تغيرت حالهما جميعًا بموت أو غيره فللحاكم أن ينصب مكانهما، وهل له نصب واحد؟ فيه وجهان: **أحدهما:** له ذلك، لأنه لما عدم الوصيان صار الأمر إلى الحاكم بمنزلة ما لم يوص، ولو لم يوص لاكتفى بواحد كذا هـهنا، ويفارق ما إذا كان أحدهما حيًّا، لأن الموصى بيَّن أنه لا يرضى بهذا وحده بخلاف ما إذا ماتا معًا، **والثانى:** لا يجوز أن ينصب إلا اثنين، لأن الموصى لم يرض بواحد فلم يقتنع به كما لو كان أحدهما حيًّا، فأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفردًا فمات أحدهما أو خرج من الوصية لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه أمينًا، لأن الباقى منهما له النظر بالوصية فلا حاجة إلى غيره، وإن ماتا معًا أو خرجا عن الوصية فللحاكم أن يقيم واحدًا يتصرف، وإن تغيرت حال أحد الوصيين تغييرًا لا يزيله عن الوصية كالعجز عنها لضعف أو علة ونحو ذلك وكانا ممن لكل واحد منهما التصرف منفردًا فليس للحاكم أن يضم إليهما أمينًا، لأن الباقى منهما يكفى إلا أن يكون الباقى منهما يعجز عن التصرف وحده لكثرة العمل ونحوه فله أن يقيم أمينًا، وإن كانا ممن ليس لأحدهما التصرف على الانفراد فعلى الحاكم أن يقيم مقام من ضَعُفَ عنها أمينًا يتصرف معه على كل حال فيصيرون ثلاثة: الوصيان والأمين معهما ولكل واحد منهم التصرف وحده.

مذهب الشافعى وإسحاق وهو الظاهر من قول الخرقى لقوله ذلك فى التوكيل، لأنه تصرف بتوليه فلم يكن له ذلك التفويض كالوكيل ويخالف الأب، لأنه يلى بغير توليه.

فصل: ويجوز أن يجعل للوصى جعلاً، لأنها بمنزلة الوكالة، والوكالة تجوز بجُعل فكذلك الوصية، ونقل إسحاق بن إبراهيم فى الرجل يوصى إلى الرجل ويجعل له دراهم مسماة فلا بأس، ومقاسمة الوصى الموصى له جائزة على الورثة، لأنه نائب عنهم، ومقاسمته للورثة على الموصى له لا تجوز، لأنه ليس نائبًا عنه.

فصل: إذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما لم يجعل عند واحد منهما ولم يقسم بينهما وجعل فى مكان تحت أيديهما جميعًا، لأن الموصى لم يأمن أحدهما على حفظه ولا التصرف فيه، وقال مالك: يجعل عند أعدلهما، وقال أصحاب الرأى: يقسم بينهما، وهو المنصوص عن الشافعى إلا أن أصحابه اختلفوا فى مراده بكلامه، فقال بعضهم: إنما أراد إذا كان كل واحد موصى إليه منفردًا، وقال بعضهم: بل هو عام فيهما.

ولنا: أن حفظ المال من جملة الموصى به فلم يجز لأحدهما الانفراد به كالتصرف، ولأنه لو جاز لكل واحد منهما أن ينفرد بحفظ بعضه لجاز له أن ينفرد بالتصرف فى بعضه.

فـصل: وإذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهـما لم يجعل عند واحد منهما ولم يقسم بينهما وجعل فى مكان تحت أيديهما جميعًا، لأن الموصى لم يأمن أحدهما على حفظه ولا التصرف فيه، وقال مالك: يجعل عند أعدلهما، وقال أصحاب الرأى: يقسم بينهما، وهو المنصوص عن الشافعى إلا أن أصـحابه اختلفوا فى مراده بكلامه فقـال بعضهم: إنما أراد إذا كان كل واحد منهما موصًى إليه على الانفراد، وقال بعضهم: بل هو عام فيهما.

ولنا: أن حفظ المـال من جملة المـوصى به فلم يجز لأحدهمـا الانفراد به كالتـصرف، ولأنه لو جاز لكل واحد منهما أن ينفرد بحفظ بعضه لجاز له أن ينفرد بالتصرف فى بعضه.

11- **مـسألة: (ولا تصح الوصية إلا فى معلوم يملك الموصى فعله كقضاء الدين وتفريق الوصـية والنظـر فى أمر الأطفـال)** لأن الوصى يتصـرف بالإذن فلم يجز إلا فى مـعلوم يملك الموصى فعله كالوكالة فيجوز أن يوصى إليـه بقضاء ديونه واقتضائها ورد الودائع واستردادها، لأنه يملك ذلك فملكه وصية، فأما النظر لورثته فى أموالهم، فإن كان ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار والمـجانين ومن لم يؤنس رشده فله أن يوصى إلى من ينظر لهم فى أمـوالهم بحفظها ويتصرف لهم فـيها بما لهم الحظ فـيه، فأما من لا ولاية له عليـهم كالعقلاء الراشـدين وغير أولاده من الإخوة والأعـمام وسـائر من عدا الأولاد فلا تـصح الوصية عليـهم، لأنه لا ولاية للموصى عليهم فى الحياة فلا يكون ذلك لنائبه بعد الممات ولا نعلم فى هذا كله خلافًا، وبه يقول أبو حنيفة والشافعى ومالك إلا أن أبا حنيفة والشافعى قالا: للجد ولاية على ابن ابنه وإن سفل، لأن له ولادة وتعصيبًا فأشبه الأب، ولأصحاب الشافعى فى الأم عند عدم الأب والجد وجهان: **أحدهما**: لها ولاية، لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب.

ولنا أن الجد يدلى بواسطة أشبه الأخ والعم بخلاف الأب فإنه يدلى بنفسه ويحجب الجد ويخالفه فى مـنزلته وحجبه فـلا يصح إلحاقه به ولا قيـاسه عليه، وأما المـرأة فلا تلى، لأنها قاصرة لا تلى النكاح بحال ولا تلى مال غيرها كالعبد.

12- **مـسألة: (وإذا وصى إليه فى شىء لم يصر وصيًا فى غيره).**

يجوز أن يوصى إلى رجل بشىء دون شىء مـثل أن يوصى إليه بتفريق ثلثـه دون غيره أو بقضاء ديونه أو بالنظر فى أمر أطفاله حسب فـلا يكون له غير ما جعل إليه، ويجوز أن يوصى إلى إنسان بتفـريق وصيته وإلى آخر بـقضاء ديونه وإلى آخر بالنظر فى أمر أطفـاله فيكون لكل واحد مـا جعل إليه دون غـيره، ومتى أوصى إليـه بشىء لم يصر وصيّـا فى غيره، بهـذا قال الشافعى، وقـال أبو حنيفة: يكون وصيّا فى كل ما يمـلكه الموصى، لأن هذه ولاية تنتقل من الأب بموته فلا تتبعض كولاية الجد.

ولنا أنه استفـاد التصرف بالإذن من جهة الآدمى فكان مـقصوراً على ما أذن فيـه كالوكيل وولاية الجد ممنوعة ثم تلك ولاية استفادها بقرابته وهى لا تتبعض والإذن يتبعض فافترقا.

فصل: لا بأس بالدخول فى الوصية فإن الصحابة ﷺ كان بعضهم يوصى إلى بعض فيقبلون الوصية ، فروى عن أبى عبيدة أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر، وأوصى إلى الزبير ستة من أصحاب رسول الله ﷺ : عثمان وابن مسعود والمقداد وعبد الرحمن بن عوف ومطيع بن الأسود وآخر، وروى عن ابن عمر أنه كان وصيًا لرجل، وفى وصية ابن مسعود: إن حدث بى حادث الموت من مرضى هذا، أن مرجع وصيتى إلى الله سبحانه ثم إلى الزبير ابن العوام وابنه عبد الله[٣] ، ولأنها وكالة وأمانة فأشبهت الوديعة والوكالة فى الحياة، وقياس مذهب أحمد: أن ترك الدخول فيها أولى لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئًا، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط وترك الإحرام قبل الميقات أفضل تحريًا للسلامة واجتنابًا للخطر، وقد روى حديث يدل على ذلك وهو ما روى أن النبىّ ﷺ قال لأبى ذر: «إنى أراك ضعيفًا وإنى أحب لك ما أحب لنفسى فلا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم» أخرجه مسلم[٤] .

فصل: فإن مات رجل لا وصىَّ له ولا حاكم فى بلده فظاهر كلام أحمد رحمه الله: أنه يجوز لرجل من المسلمين أن يتولى أمره ويبيع ما دعت الحاجة إلى بيعه، فإن صالحًا نقل عنه فى رجل بأرض غربة لا قاضى بها مات وخلف جوارى ومالاً أنرى لرجل من المسلمين بيع

فصل: ولا بأس بالدخول فى الوصية ، فإن الصحابة ﷺ كان بعضهم يوصى إلى بعض فيقبلون الوصية، فروى عن أبى عبيدة أنه لما عبر الفرات أوصى إلى عمر، وأوصى إلى الزبير ستة من أصحاب النبى ﷺ : عثمان وابن مسعود والمقداد وعبد الرحمن بن عوف ومطيع بن الأسود وآخر، وروى عن ابن عمر أنه كان وصيًا لرجل، وفى وصية ابن مسعود: إن حدث بى حادث الموت من مرضى هذا أن مرجع وصيتى إلى الله عز وجل ثم إلى الزبير بن العوام وابنه عبد الله، ولأنها وكالة وأمانة فأشبهت الوديعة والوكالة فى الحياة، وقياس مذهب أحمد: أن ترك الدخول فيها أولى، لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئًا، ولذلك يرى ترك الالتقاط وترك الإحرام قبل الميقات أفضل، طلبًا للسلامة، واجتنابًا للخطر، وقد روى أن النبى ﷺ قال لأبى ذر: «إنى أراك ضعيفًا وإنى أحب لك ما أحب لنفسى فلا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم» أخرجه مسلم.

فصل: فإن مات رجل لا وصى له ولا حاكم فى بلده فظاهر كلام أحمد رحمه الله: أنه يجوز لرجل من المسلمين أن يتولى أمره ويبيع ما دعت الحاجة إلى بيعه، فإن صالحًا نقل عنه فى رجل بأرض غربة لا قاضى بها مات وخلف جوارى ومالاً أترى لرجل من المسلمين بيع

---

(٣) تقدم برقم (٥٢) فى المسألة رقم (٩٦٩).

(٤) أخرجه مسلم (٣/ إمارة/ ١٤٥٧، ١٤٥٨/ ١٧) وأبو داود (٣/ ح٢٨٦٨) والنسائى (٦/ ح٣٦٦٩) وأحمد فى «مسنده (٥/ ١٨٠).

ذلك، فـقال: أما الـمنافع والحيـوان فإن اضطروا إلى بيـعه ولم يكن قـاض فلا بـأس، وأما الجوارى فأحب إلى أن يتولى بيعهن حاكم من الحكام، وإنما توقف عن بيع الإماء على طريق الاختيار احتياطًا، لأن بيعهن يتضمن إباحة فرج، وأجاز بيع ذلك لأنه موضع ضرورة.

فـصل: وإذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه، نص عليه أحمد فقال: إذا كان فى يده مال للمـساكين وأبواب البر وهو يحتاج إليـه فلا يأكل منه شيئًا إنما أمـر بتنفيذه، وبهذا قال مالك والشافعى، وقـال أبو ثور وأصحاب الرأى: إذا قال الموصى: جعلت لك أن تضع ثلثى حيث شئت أو حـيث رأيت فله أخذه لنفسه وولده ويحـتمل أن يجوز ذلك عندنا، لأنه يتناوله لفظ الموصى، ويحتمل أن ينظر إلى قـرائن الأحوال، فإن دلت على أنه أراد أخذه منه مثل أن يكون من جملة المـستحقين الذين يصرف إليهم ذلك أو عـادته الأخذ من مثله فله الأخذ منه وإلا فلا، ويحـتمل أن له إعطاء ولده وسائر أقاربه إذا كـانوا مستحقـين دون نفسه، لأنه مأمور بالتفريق وقد فرق فيمن يستحق فأشبه ما لو دفع إلى أجنبى.

ولنا: أنه تمليك ملكه بالإذن فلا يجوز أن يكون قابلاً كـما لو وكله فى بيع سلعة لم يجز له بيعها من نفسه.

فـصـل: وإن وصى إليه بتفريق ثلثه فـأبى الورثة إخراج ثلث ما فى أيديهم، فعنه روايتان:
إحداهما: يخرج الثلث كله مما فى يده، نقلها أبو طالب، لأن حق الموصى له متعلق بأجزاء التركة فجاز أن يدفع إليه مما فى يده كما يدفع إلى بعض الورثة، **والأخرى:** يدفع إليه ثلث ما فى يده ولا يعطيهم شـيئًا مما فى يده حـتى يخرجوا ثلث ما فى أيديهم، نقـلها أبو الحارث، لأن صاحب الدين إذا كان لـلمدين فى يديه مال لم يملك استـيفاءه مما فى يديه كـذا هـهنا، ويمكن حمل الروايتـين على اختلاف حالين، فـالرواية الأولى محمولة على مـا إذا كان المال

ذلك؟ فـقال: أما الـمنافع والحيـوان فإن اضطروا إلى بيـعه ولم يكن قـاض فلا بـأس، وأما الجوارى فـأحب أن يتولى بيعـهن حاكم من الحكام، وإنما توقف عـن بيع الإماء على طريق الاختيار احتياطًا، لأن بيعهن يتضمن إباحة فرج، وأجاز بيع ذلك لأنه موضع ضرورة.

13- مـســألة: (وإذا أوصى إليه بتـفرقة ثلثه فـأبى الورثة إخراج ثلث ما فى أيديهم فـفيه روايتان).

إحداهـما: يخرج الثلث كله مما فى يده، نقلهـا أبو طالب، لأن حق الموصى له متعلق بأجزاء التركة فجاز أن يدفع إليه مما فى يده كما يدفع إلى بعض الورثة، **والأخرى:** يدفع إليه ثلث ما فى يده ولا يـعطيهم شيـئًا ممـا فى يده حتى يخـرجوا ثلث ما فى أيديهـم، نقلها أبو الحارث، لأن صاحب الـدين إذا كان فى يده مال لم يملك استـيفاءه مما فى يده كـذا هـهنا، ويمكن حمل الروايتـين على اختلاف حالين، فـالرواية الأولى محمولة على مـا إذا كان المال جنسًا واحدًا فللوصى أن يخرج الثلث كله ممـا فى يده، لأنه لا فائدة فى انتظار إخراجهم مما

جنسًا واحدًا فللموصى أن يخرج الثلث كله مما فى يديه، لأنه لا فائدة فى انتظار إخراجهم مما فى أيديهم مع اتحاد الجنس، والرواية الثانية محمولة على ما إذا كان المال أجناسًا فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس فليس له أن يخرج عوضًا عن ثلث ما فى أيديهم مما فى يده، لأنه معاوضة لا تجوز إلا برضاهم، والله أعلم.

فصل: إذا علم الوصى أن على الميت دينًا إما بوصية الميت أو غيرها، فقال أحمد: لا يقضيه إلا ببينة، قيل له: فإن كان ابن الميت يصدقه؟ قال: يكون ذلك فى حصة من أقر بقدر حصته، وقال فيمن استودع رجلاً ألف درهم، وقال: إن أنا مت فادفعها إلى ابنى الكبير وله ابنان، أو قال: ادفعها إلى أجنبى، فقال: إن دفعها إلى أحد الابنين ضمن للآخر قدر حصته، وإن دفعها إلى الآخر ضمن، ولعل هذا من أحمد فيما إذا لم يصدق الورثة الوصى ولم يقروا فلا يقبل قوله عليهم وليس له الدفع بغير إذنهم، لأن قوله: أقر عندى واذن لى، إثبات ولاية فلا يقبل قوله فيه ولا شهادته، لأنه يشهد لنفسه بالولاية، وقد نقل أبو داود فى رجل أوصى

فى أيديهم مع اتحاد الجنس، **والرواية الثانية**: محمولة على ما إذا كان المال أجناسًا فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس فليس له أن يخرج عوضًا عن ثلث ما فى أيديهم مما فى يده، لأنه معاوضة لا تجوز إلا برضاهم، والله أعلم.

14- مسألة: (وإن أوصاه بقضاء دين معين فأبى الورثة ذلك قضاه بغير علمهم).

لأنه واجب سواء رضوا به أو أبوه فإذا أبوه قضاه كما لو وصى لرجل بمعين يخرج من الثلث فلم يقبلوا الوصية فإنه يدفع إليه وصيته بغير رضاهم ولا يعتبر علمهم كذا ههنا، وعن أحمد فيمن عليه دين لميت وعلى الميت دين أنه يقضى دين الميت إن لم يخف بيعه يعنى إذا خاف أن يطلبه الورثة بما عليه وينكروا الدين الذى على موروثهم فلا يقضيه، لأنه لا يأمن رجوعهم عليه، وإن لم يخف ذلك قضى دين الميت الذى عليه بدين الميت الذى له لما فيه من تبرئة ذمته وذمة الميت.

فصل: إذا علم الموصى إليه أن على الميت دينًا إما بوصية الميت أو غيرها، فقال أحمد: لا يقضيه إلا ببينة، قيل له: فإن كان ابن الميت يصدقه، قال: يكون ذلك فى حصة من أقر بقدر حصته، وقال فى من استودع رجلاً ألف درهم، فقال: إن أنا مت فادفعها إلى ابنى الكبير، وله ابنان، أو قال: ادفعها إلى أجنبى، فقال: إن دفعها إلى أحد الابنين ضمن للآخر قدر حصته، وإن دفعها إلى الآخر ضمن، ولعل هذا من أحمد فيما إذا لم يصدق الورثة الوصى، ولم يقروا فلم يقبل قوله عليهم وليس له الدفع بغير إذنهم، لأن قوله أقر عندى وأذن لى إثبات ولائه فلا يقبل قوله فيه ولا شهادته، لأنه يشهد لنفسه بالولاية، وقد نقل أبو داود فى رجل أوصى أن لفلان علىّ كذا فينبغى للوصى أن ينفذه، ولا يحل له إن لم ينفذه، فهذه المسألة محمولة على أن الورثة يصدقون الوصى أو المدعى أو له بينة بذلك جمعًا بين

أن لفلان عليَّ كذا، ينبغـى للوصى أن ينفذه ولا يحل له إن لم ينفذه، فهذه المسـألة محمولة على أن الورثة يصـدقون الوصى أو المـدعى أو له بينة بذلك جـمعًـا بين الروايتين ومـوافقـة للدليل، قيـل لأحمد: فـإن علم الموصى إليه لـرجل حقًا على المـيت فجاء الـغريم يطالب الوصى وقدمه إلى القاضى ليستحلفه: أن ما لى فى يديك حق فقال: لا يحلف ويعلم القاضى بالقضـية، فإن أعطاه القـاضى فهو أعلم، فـإن ادّعى رجل دينًا على الميت وأقـام به بينة فهل يجوز للوصى قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم، فكلام أحمد يدل على روايتين:

إحداهـما: قال: لا يجوز الدفع إليه بدعواه إلا أن تقوم البينة، فظاهر هذا أنه جوز الدفع بالبينة من غير حكم حاكم، لأن البينة له حـجة، وقال فى موضع آخر: إلا أن يثبت ببينة عند الحاكم بذلك، فأما إن صدقهم الورثة على ذلك قُبِل، لأنه إقرار منهم على أنفسهم.

٩٨٨- **مـسـألة:** قال: ومن أعتق فى مرضه أو بعد موته عبـدين لا يملك غيرهما وقيمة أحدهما مائتان والآخر ثلاثمائة فلم يجز الورثة أقرع بينهما، فإن وقعت القرعة على الذى قيمته مائتان عـتق منه خمسة أسـداسه وهو ثلث الجميع، وإن وقـعت على الآخر عتق منه خـمسة أتساعه لأن جمـيع ملك الميت خمسمائة درهـم، وهو قيمة العبدين، فضـرب فى ثلاثة فأخذ ثلثه خمسمائة، فأما إن وقعت القرعة على الذى قيـمته مائتان ضربناه فى ثلاثة فصيرناه ستمائة

الروايتين وموافـقة الدليل، قيل لأحمد: فـإن علم الموصى إليه لرجل حقًا على المـيت فجاء الغريم يطالب الوصى وقدمه إلى القاضى ليستحلفه أن مالى فى يديك حق، فقال: لا يحلف، ويعلم القاضى بالقضـية، فإن أعطاه القاضى فهو أعلم، فـإن ادعى دينًا على الميت وأقام بينة فهل يجـوز للوصى قبولها وقـضاء الدين بها من غيـر حضور حاكم؟ فكلام أحـمد يدل على روايتين: إحداهما: لا يجوز الدفع إليه بدعواه إلا أن تقوم بينة فظاهر هذا أنه جوز الدفع بالبينة من غير حكم حاكم، لأن البينة حجـة له، وقال فى موضع آخر: إلا أن تثبت بينة عند الحاكم بذلك، فأما إن صدقهم الورثة قُبل لأنه إقرار منهم على أنفسهم.

15- **مـسألة: (وتصح وصية الكافر إلى المسلم إذا لم تكن تركته خمرًا أو خنزيرًا).**

لأن المسلم مقبول الشهادة عليه وعلى غيـره، فأما وصية الكافر إلى الكافر العدل فى دينه ففيها وجهان: **أحدهما:** تصح الوصية إليه، وهو قول أصحاب الرأى، لأنه يلى بالنسب فيلى بالوصية كالمسلم، **والثـانى:** لا يصح، وهو قول أبى ثور، لأنه فاسق فلم تصح الوصية إليه كفاسق المسلمين، ولأصحاب الشافـعى وجهان كهذين، فإن لم يكن الكافر عدلاً فى دينه لم تصح الوصية إليه، لأن عدم العدالة فى المسلم تمنع صحة الوصية إلية فالكافر أولى.

16- **مـسـألة: (إذا قال: ضع ثلثى حـيث شئت أو أعطه من شئت، لم يجـز له أخذه ولا دفعه إلى ولده ولا والده).**

قال أحمـد: إذا كان فى يده مال للمساكـين وأبواب البر وهو محتـاج إليه، فلا يأكل منه

فصار العتق منه خمسة أسداسه، وكذلك يفعل فى الآخر إذا وقعت عليه القرعة وكل شيء يأتى من هذا الباب فسبيله أن يضرب فى ثلاثة ليخرج بلا كسر.

هذه المسألة دالة على أحكام أربعة:

منها: أن حكم العتق فى مرض الموت -حكم الوصية لا يجوز منه إلا ثلث المال إلا أن يجيزه الورثة، وهذا قول جمهور الفقهاء، وحكى عن مسروق فيمن أعتق عبده فى مرض موته ولا مال له غيره: أجيزه برمته شيء جعله الله لا أرده، وهذا قول شاذ يخالف الأثر والنظر فإنه قد صح عن عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبىّ ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديدًا، رواه مسلم وأبو داود(٥)، ولأنه تبرع فى مرض موته فأشبه سائر العطايا والصدقات.

الثانى: أن العتق إذا كان فى أكثر من واحد فلم يحملهم الثلث كملنا الثلث فى واحد بالقرعة، وإن كانوا جماعة كملنا العتق فى بعضهم بالقرعة بدليل حديث عمران بن حصين المذكور.

الثالث: أنه إذا لم يخرج من الثلث إلا جزء من عبد عتق ذلك الجزء خاصة ورق باقيه على ما سنذكره فى العتق إن شاء الله تعالى.

الرابع: إثبات القرعة ومشروعيتها بدليل حديث عمران وفعل النبىّ ﷺ فى الأعبد الذين

شيئًا إنما أمر بتنفيذه، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال أبو ثور وأصحاب الرأى: إذا قال الموصى: جعلت لك أن تضع ثلثى حيث شئت أو حيث رأيت، فله أخذه لنفسه وولده، ويحتمل أن يجوز ذلك عندنا أيضًا، لأن لفظ الموصى يتناوله، ويحتمل أن ينظر إلى قرائن الأحوال، فإن دلت على أنه أراد أخذه منه مثل أن يكون من جملة المستحقين الذين يصرف إليهم ذلك أو عادته الأخذ من مثله فله الأخذ منه وإلاَّ فلا، ويحتمل أن له إعطاء ولده وسائر أقاربه إذا كانوا مستحقين دون نفسه، لأنه مأمور بالتفريق وقد فرق فيمن يستحق فأشبه الدفع إلى الأجنبى.

ولنا أنه تمليك ملكه بالإذن فلا يجوز أن يكون قابلاً كما لو وكله فى بيع سلعة لم يجز بيعها من نفسه.

17- مسألة: (وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين أو حاجة الصغار وفى بيع بعضه نقص فله البيع على الكبار والصغار).

وقال أبو حنيفة وابن أبى ليلى: يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه، وكذلك إن كان جميعهم كبارًا وهناك دين أو وصية، وقيل: لا يملك أن يبيع إلا ما يخص الصغار ويقدر الدين والوصية.

---

(٥) تقدم فى المسألة رقم (٩٧٠) برقم (٥٥).

أقرع بينهم، فأما كيفية تكميل العتق فإن العبيد إن تساوت قيمتهم وكان لهم ثلث صحيح كستة أعبد قيمة كل اثنين منهم ثلث المال جعلنا كل اثنين منهم ثلثًا وأقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمى رق كما فعل النبىّ ﷺ فاللذان يقع لهما سهم الحرية يعتقان ويرق الآخرون، وإن كان فيهم كسر كمسألة الخرقى أقرعت بين العبدين فأيهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته فى ثلاثة أسهم فما بلغ نسبت إليه قيمة العبدين جميعًا فمهما خرج بالنسبة فهو القدر الذى يعتق منه ففى هذه المسألة إذا وقعت القرعة على الذى قيمته مائتان ضربتهما فى ثلاثة صارت ستمائة ونسبت منها قيمة العبدين معًا وهى خمسمائة تجدها خمسة أسداسها فيعتق منه خمسة أسداسه، وإن وقعت على الآخر عتق خمسة أتساعه، وتمام شرح ذلك يأتى فى باب العتق إن شاء الله تعالى.

٩٨٩- مسألة: قال: **(وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ولم يسم العبد كان له أحدهم بالقرعة إذا كان يخرج من الثلث وإلا ملك منه بقدر الثلث).**

وجملة ذلك: أن الوصية بغير معين كعبد من عبيده وشاة من غنمه تصح، وقد ذكرنا أن الوصية بالمجهول تصح فيما مضى، وبه يقول مالك والشافعى وإسحاق، واختلفت الرواية فيما يستحقه الموصى له فروى أنه يستحق أحدهم بالقرعة ويشبه أن يكون قول إسحاق، ونقل ابن منصور: أنه يعطى أحسنهم يعنى يعطيه الورثة ما أحبوا من العبيد، وهو قول الشافعى، وقال مالك قولاً: يقتضى أنه إذا أوصى بعبد وله ثلاثة أعبد فله ثلثهم، وإن كانوا أربعة فله ربعهم فإنه قال: إذا أوصى بعشر من إبله وهى مائة يعطى عشرها والنخل والرقيق والدواب على ذلك، والصحيح أنه يعطى عشرة بالعدد، لأنه الذى تناوله لفظه ولفظه هو المقتضى فلا يعدل عنه لكن يعطى واحدًا بالقرعة، لأنه يستحق واحدًا غير معين فليس واحد بأولى من واحد فوجب المصير إلى القرعة كما لو أعتق واحدًا منهم، وعلى ما نقل ابن منصور، يعطيه الورثة من عبيده ما شاءوا من صحيح أو معيب جيد أو ردىء، لأنه يتناوله اسم العبد فأجزأ كما لو وصى له بعبد ولم يضفه إلى عبيده، وإن لم يكن له إلا عبد واحد تعينت الوصية فيه، وكذلك إن كان له عبيد فماتوا كلهم إلا واحدًا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقى، وإن

ولنا أنه وصى يملك بيع بعض التركة فملك بيع جميعها كما لو كان جميع الورثة صغارًا وكان الدين يستغرق التركة، ولأن الوصى قائم مقام الأب وللأب أن يبيع الجميع، ولأنه لما جاز بيعها فى الدين المستغرق جاز بيعها فيما لا يستغرق كالعين المرهونة، ولأن فى بيع البعض نقصًا على الصغار فيتعين بيع الجميع دفعًا للضرر عنهم، ويحتمل أن لا يجوز البيع على الكبار، وبه قال الشافعى، وهو أقيس إن شاء الله تعالى، لأنه لا يجب على الإنسان بيع ملكه ليزداد ثمن ملك غيره كما لو كان شريكهم غير وارث، وهذا اختيار شيخنا، وهو الصحيح، والله سبحانه وتعالى أعلم.

تلف رقيقه جميعهم قبل موت الموصى أو قتلوا بطلت الوصية، لأنها إنما تلزم بالموت ولا رقيق له حينئذ، وإن تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية، لأن التركة عند الورثة غير مضمونة، لأنها حصلت فى أيديهم بغير فعلهم، وإن قتلهم قاتل فللموصى له قيمة أحدهم مبنيّا على الروايتين فيمن يستحقه منهم فى الحياة، ولو قال: أوصيت لك بعبد من عبيدى ولا عبيد له لم تصح الوصية، لأنه أوصى له بلا شىء فهو كما لو قال: أوصيت لك بما فى كيسى ولا شىء فيه، أو بدارى ولا دار له، فإن اشترى قبل موته عبيدًا احتمل أن لا تصح الوصية، لأنها وقعت باطلة فلم تصح، كما لو قال: أوصيت لك بما فى كيسى ولا شىء فيه ثم جعل فى كيسه شيئًا، ولأن الوصية تقتضى عبدًا من الموجودين له حال الوصية، ويحتمل أن تصح كما لو وصى له بألف لا يملكه ثم ملكه أو وصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدًا آخرين.

وقد روى ابن منصور عن أحمد فى رجل قال فى مرضه: أعطوا فلانًا من كيسى مائة درهم فلم يوجد فى كيسه شىء: يعطى مائة درهم فلم تبطل الوصية، لأنه قصد إعطاءه مائة درهم وظنها فى الكيس فإذا لم تكن فى الكيس أعطى من غيره، فكذلك يخرج فى الوصية بعبد من عبيده إذا لم يكن له عبيد أن يشترى له من تركته عبد ويعطى إياه.

فصل: وإن وصى الرجل بعبد صحت الوصية ويشترى له عبد أى عبد كان، وإن كان له عبيد أعطاه الورثة ما شاءوا ولا قرعة ههنا، لأنه لم يضف الرقيق إلى نفسه ولا جعله واحدًا من عدد محصور فلم يستحق الموصى له أكثر من أقل من يسمى عبدًا كما لو أقر له بعبد، قال القاضى: ولهم أن يعطوه ما شاءوا من ذكر أو أنثى، والصحيح عندى أنه لا يستحق إلا ذكرًا فإن الله تعالى فرق بين العبيد والإماء بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (النور: ٣٢) والمعطوف يغاير المعطوف عليه ظاهرًا، ولأنه فى العرف كذلك فإنه لا يفهم من إطلاق اسم العبد إلا الذكر، ولو وكله فى شراء عبد لم يكن له شراء أمة فلا تنصرف وصيته إلا إلى الذكر، وإن وصى له بأمة أو جارية لم يكن له إلا أنثى وليس له أن يعطيه خنثى مشكلاً، لأنه لا يعلم كونه ذكرًا أو أنثى، وإن وصى له بواحد من رقيقه أو برأس مما ملكت يمينه دخل فى وصيته الذكر والأنثى والخنثى.

فصل: وإن وصى له بشاة من غنمه فالحكم فيها كالحكم فى الوصية بعبد من عبيده ويقع هذا الاسم على الضأن والمعز، قال أصحابنا: ويتناول الصغيرة والكبيرة والذكر والأنثى، لأن الشاة اسم يتناول جميع ذلك بدليل قول النبىّ ﷺ: «فى أربعين شاة شاة»[٦] يريد الذكور والإناث والصغار والكبار، وعندى أنه لا يتناول إلا أنثى كبيرة إلا أن يكون فى بلد عرفهم

---

(٦) أخرجه أبو داود (٢/ ح١٥٧٢) والترمذى (٣/ ح٦٢١) وابن ماجه (١/ ح١٨٠٥) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٣٥) وإسناده صحيح.

يتناول ذلك، فـأما من لا يتناول عـرفهـم إلا الإناث فإن وصـيتـه لا تتناول إلا ما يسـمى فى عرفهم، لأن ظاهر حـاله إرادة ما يتعارفونه، وإن وصى بكبش لم يتناول إلا الذكـر الكبير من الضأن، والتـيس لا يقع إلا على الذكر الكبيـر من المعز، وإن وصى بعـشرة من الغنم يتناول عشرة من الذكور والإناث والصغار والكبار.

فـصل: وإن وصى بجمل لم يكن إلا ذكـراً، وإن وصى بناقة لم تكن إلا أنثى، وإن قال: عشرة من إبلى وقع على الذكر والأنثى جميعًا، ويحتمل أنه إن قال: عشرة بالهاء فهو للذكور، وإن قال: عشر فهو للإناث، وكذلك فى الغنم لأن العـدد فى العشرة إلى الثلاثة للمذكر بالهاء وللمؤنث بغيرها، قال الله تعالى: ﴿سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ﴾ (الحاقة: ٧) وإن قال: أعطوه بعيـراً، ففيه وجـهان: **أحـدهمـا**: هو للذكـر وحده، لأنه فى العرف اسـم له وحده، **والثاني**: هو للذكر والأنثى، لأنه فى لسان العرب يتناولهما جميعًا، تقول العرب: حلبت البعير تريد الناقة، فالجمـل فى لسانهم كالرجل من بنى آدم والناقة كالمرأة والبكرة كـالفتاة، وكذلك القلوص والبعير كالإنسان.

فـــصل: وإن وصى له بثور فهـو ذكر، وإن وصى ببقرة فـهى أنثى، وإن وصى بدابة فهى واحدة من الخـيل والبغال والحـمير يـتناول الذكر والأنثى، لأن الاسم فى العـــرف يقع على جميع ذلك، وإن قـرن به ما يصرفه إلى أحدهمـا مثل أن قال: دابة يقاتل عليهـا أو يُسْهَم لها انصرف إلى الخـيل، وإن قال: دابة ينتفع بظهرهـا ونسلها خرج منه البغـال، لأنه لا نسل لها وخرج منه الذكور كذلك وإن وصى له بحمار فهو ذكر، وإن وصى بأتان فهى أنثى، فإن وصى بحصان فهو ذكر، وإن وصى بفـرس تناول الذكر والأنثى وفى جميع ذلك إذا كان له أعداد من جنس ما وصى له به، فـعلى قول الخـرقى: يكون له ذلك بالقرعة، وعـلى رواية ابن منصور يعطيه الورثة ما شاءوا ولا يستحق للدابة سرجًا ولا للبعير رحلاً إلا أن يذكره فى الوصية.

فـصل: وإن أوصى بكلب يباح اقتناؤه صـحت الوصية، لأن فيه نفعًا مـباحًا وتقر اليد عليه، والوصيـة تبرع فتصح فى المال وفى غيـر المال من الحقوق، ولأنه تصح هبتـه فتصح الوصيـة به كالمـال، وإن كان ممـا لا يباح اقـتناؤه لم تصح الوصيـة به سواء قال: كـلبًا من كلابى، أو قـال: من مالى، لأنه لا يصح ابتياع الكلب، لأنه لا قـيمة له بخلاف الـشاة، فإن كان له كلب ولا مال له سـواه فله ثلثه، وإن كان له مال سـواه فقد قيل: للمـوصى له جميع الكلب، وإن قل المال لأن قليل المال خير من الكلب، لكونه لا قيمة له، وقيل: للموصى له به ثلثه وإن كثر المـال، لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التـركة للورثة وليس فى التركة شىء من جنس الموصى بـه، وإن وصى لرجل بكلابه ولآخر بثلث ماله فللـموصى له بالثلث الثلث وللمـوصى له بالكلاب ثلثهـا وجهًـا واحدًا، لأن ما حـصل للورثة من ثلثى المـال قد جازت الوصية فيما يقابله من حق الموصى له وهو الثلث فلا يحسب عليهم فى حق الكلاب، ولو وصى بثلث مـاله ولم يوص بالكلاب دفع إلـيه ثلث المـال ولم يحـتسب بالكلاب على

الورثة، لأنها ليست بمال، وإذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له أو بين اثنين موصى لهما بها قسمت على عددها، لأنها لا قيمة لها، فإن تشاحوا فى بعضها فينبغى أن يقرع بينهم فيه، وإن وصى له بكلب وللموصى كلاب يباح اتخاذها ككلاب الصيد والماشية والحرث فله واحد منها بالقرعة أو ما أحب الورثة على الرواية الأخرى، وإن كان له كلب يباح اتخاذه وكلب للهراش(*) فله الكلب المباح، ومذهب الشافعى فى هذا الفصل كله كنحو مما ذكرنا إلا أنه يجعل للموصى له بكلب ما أحب الورثة دفعه إليه، ولا تصح الوصية بكلب الهراش ولا كلب غير الكلاب الثلاثة، وفى الوصية بالجرو الصغير وجهان بناء على جواز تربيته للصيد أو للماشية، وقد سبق ذكر ذلك، ولا تصح الوصية بخنزير ولا بشىء من السباع التى لا تصلح للاصطياد كالأسد والنمر والذئب، لأنها لا منفعة فيها ولا تصح الوصية بشىء لا منفعة فيه من غيرها(**).

فصل: وإن وصى له بطبل حرب صحت الوصية به، لأن فيه منفعة مباحة، وإن كان بطبل لهو لم تصح لعدم المنفعة المباحة به، وإن كان مع ذلك إذا فُصل صلح للحرب لم تصح الوصية به أيضًا لأن منفعته فى الحال معدومة، فإن كان يصلح لهما جميعًا صحت الوصية به لأن المنفعة قائمة به، وإن وصى له بطبل وأطلق وله طبلان تصح الوصية بأحدهما دون الآخر انصرفت الوصية إلى ما تصح الوصية به، وإن كان له طبول تصح الوصية بجميعها فله أخذها بالقرعة أو ما شاء الورثة على اختلاف الروايتين، وإن وصَّى بدُفٍّ صحت الوصية به، لأن النبىّ ﷺ قال: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف»(٧) ولا تصح الوصية بمزمار ولا طنبور ولا عود من عيدان اللهو، لأنها محرمة وسواء كانت فيه الأوتار أو لم تكن، لأنه مهيأ لفعل المعصية دون غيرها فأشبه ما لو كانت فيه الأوتار.

فصل: ولو أوصى له بقوس صحت الوصية فإن فيه منفعة مباحة سواء كان قوس نُشَّاب، وهو الفارسى، أو نبل وهو العربى، أو قوس بمجرى(٨) أو قوس زنبور أو جوخ أو ندف أو بندق، فإن لم يكن له إلا قوس واحد من هذه القسى تعينت الوصية فيه، وإن كانت له هذه

(*) الهراش والاهتراش: تقاتل الكلاب، وقال الجوهرى: الهراش الهارشة بالكلاب، وهو تحريش بعضها على بعض، والتهريش: التحريش. اهـ.

(**) نحن فى هذا القرن من الزمان صار كل شىء ينتفع به ومنه كالسباع والنمور وغيرها وحتى كلاب البحر والحيتان فقد طَوَّر الإنسان الأمر فى ترويض هذه الحيوانات البرية والبحرية على السواء ويستعملها ليسترزق منها فى ما يسمى (بالسيرك) وهو حلقة كبيرة يذهب الناس إليها للتعجب والمشاهدة فى القدرة التى منحها الله للإنسان فى تسخير هذه الأشياء له، وبعض القائمين على هذا الأمر يربى هذه الحيوانات فى بيته وتعتبر عنده من أفضل رءوس الأموال ويتوارثها الأبناء عن الآباء والأجداد ويوصون بها.

ولا يفوتنى أن أنبه هنا أن هذه الحلقات (السيرك) و (الملاهى) ترتكب فيها المعاصى والمنكرات من اختلاط ولهو وغيره. اهـ.

(٧) تقدم تخريجه مفصلاً مستوفيًا برقم (٢) «شرح» باب «الموصى له».

(٨) قوس بمجرى: المجرى: أن يوضع فى مجراه السهم فيخرج من المجرى.

جميعها وكان فى لفظه أو حاله قرينة تصرف إلى أحدها انصرف إليه مثل أن يقول: قوسًا يندف به أو يتعيش بــه أو ما أشبه ذلك فهــذا يصرفه إلى قوس الندف، وإن قال: يــغزو به خرج منه قــوس الندف والبندق، وإن كان المــوصى له نَدَّافًــا لا عادة له بالرمى أو بندقــانيًا لا عــادة له بالرمى بشىء ســواه أو يرمى بقوس غيــره لا يرمى بسواه انصــرفت الوصيــة إلى القوس الذى يستعمله عادة، لأن ظاهر حال الموصى أنه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به، وإن انتفت القرائن فاختــار أبو الخطاب أن له واحدًا من جميعها بالقرعــة أو ما يختاره الورثة، لأن اللفظ يتناول جميعــها، والصحيح أن وصيته لا تتناول قــوس الندف ولا البندق ولا العربية فى بلد لا عادة لهم بالرمى بها، وهذا مــذهب الشافعى إلا أنه لا يذكر العربية ويكون له واحــد مما عدا هذه، لأن هذه لا يطلق عليها اسم القوس فى العادة بين غير أهلهــا حتى يصفها فيقول: قوس القطن أو الندف أو قوس البندق، وأما العربية فلا يتعارفها غير طائفة من العرب فلا يخطر ببال الموصى غــالبًا، ويعطى القــوس معمــولة بها، لأنهــا لا تسمى قوسًــا إلا كذلك ولا يســتحق وترها، لأن الاسم يقع عليها دونه وفيه وجــه آخر أنه يعطاها بوترها، لأنها لا ينتفع بها إلا به فكان كجزء من أجزائها.

فصل: **وإن وصى له بعود وله عود لهو وغيره لم تصح الوصية**، لأن إطلاقها ينصرف إلى عود اللهو ولا تصلح الوصية به لعدم النفع المباح فيه، وإن لم يكن له إلا عيدان قسى أو عود يتبخر به أو غــيره من العيدان المباحة صــحت الوصية وانصرفت إليها لعدم غــيرها وتعينها مع إباحتها وإن وصى له بجرة فيها خمــر صحت الوصية بالجرة وبطلت فى الخمر لأن فى الجرة نفعًا مباحًا والخمــر لا نفع فيه مباح فصحت الوصية بما فيه المنفــعة المباحة كما لو وصى له بخمر وخل وإن وصى له بخــمر فى جرة لم تصح، لأن الذى أضاف الوصية إليــه الخمر ولا تصح الوصية به.

٩٩٠- **مــسـألة:** قــال: (**وإذا أوصى له بشىء بعينــه فتلف بعد مــوت الموصى لم يكن للموصى له شىء، وإن تلف المال كله إلا الموصى به فهو للموصى له**).

أجمع أهل العلم ممن علمنا قوله على أن الموصى به إذا تلف قبل موت الموصى أو بعده فلا شىء للموصى له كذلك، حكاه ابن المنذر فقال(٩): أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أوصى له بشىء فــهلك ذلك الشىء أن لا شىء له فى ســائر مال المــيت، وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير وقد تعلقت بمعين وقد ذهب فذهب حقه، كما لو تلف فى يده والتركة فى يد الورثة غير مضــمونة عليهم، لأنها حصلت فى أيديهم بغير فعلهم ولا تفريطهم فلم يضــمنوا شيئًا، وإن تلف المال كله سواه فــهو للموصى له، لأن حق الورثة لم يتعلق به لتعيــينه للموصى له وذلك يملك أخذه بغير رضاهم وإذنهم فكان حــقه فيه

---

(٩) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٧٥/ ٣٣٩).

دون سائر المال وحقوقهم فى سائر المال دونه فأيهـما تلف حقه لم يشارك الآخر فى حقه كما لو كان التلف بعد أن أخذه الموصى له وقبضه وكـالورثة إذا اقتسموا ثم تلف نصيب أحدهم، قال أحمد فيمن خلـف مائتى دينار وعبدًا قيمته مائة ووصى لرجل بالعبـد فسرقت الدنانير بعد الموت: فالعبد للموصى له به.

فـصل: وإن وصى له بمعين فاستحـق بعضه أو هلك فله ما بقى منه إن حمله الثلث وإن وصى له بثلث عـبد أو ثلث دار فـاستـحق الثلثان مـنه فالثلث البـاقى للموصى له وهـو قول الشافعى وأصحاب الرأى، لأن الباقى كله موصى به وقد خرج من الثلث فاستحقه الموصى له كما لو كـان شيئًا مـعينًا، وإن وصى له ثلاثة أعبد فـهلك عبدان أو استحـقا فليس له إلا ثلث الباقى وبه قال الشافعى وأصحـاب الرأى لأنه لم يوص له من الباقى بأكثر من ثلاثة وقد شرك بينه وبين ورثته فى استحقاقه.

٩٩١- مـسألة: قال: **(ومن أوصى له بشىء فلم يأخذه زمانًا قوِّم وقت الموت لا وقت الأخذ)**.

وجـملتـه: أن الاعتبار فى قيمة الموصى به وخـروجها من الثلث أو عدم خروجها بحالة الموت، لأنها حال لزوم الوضية فتعتبر قيمة المال فيها وهو قول الشافعى وأصحاب الرأىٌ ولا أعلم فيـه خلافًا فينظر فـإن كان الموصى به وقت المـوت ثلث التركة أو دونه نفذت الوصـية واستحقه الموصى له كله، فإن زادت قيمتـه حتى صار معادلاً لسائر المال أو أكثر منه أو هلك المال كله سـواه فهو للموصى له لا شىء للورثة فـيه، فإن كان حـين الموت زائدًا عن الثلث فللموصى له منـه قدر ثلث المال، فـإن كان نصف المال فللمـوصى له ثلثاه، وإن كان ثلثـيه فللموصى له نصفه، وإن كان نصف المال وبثلثه فللموصى له خمساه، فإن نقص بعد ذلك أو زاد أو نقص سائر المـال أو زاد فليس للموصى له سـوى ما كان له حـين الموت، فلو وصى بعبد قيمته مـائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يسـاوى مائتين فهو للموصى له كله، وإن كانت قيمتـه حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لأنهـما ثلث المال، فإن نقصت قيمـته بعد الموت حـتى صار يساوى مائة لم يزد حق المـوصى له عن ثلثه شيئًـا إلا أن يجيز الورثة، وإن كانت قيمته أربعمائة فللموصى له نصفه لا يزاد حقه عن ذلك سواء نقص العبد أو زاد أو نقص المال أو زاد.

فـصل: والعطايا فى مرضه يعتبر خروجها من الثلث حين الموت ، نقل صالح بن أحمد عن أبيه فيمن له ألف درهم وعـبد قيمته ألف، فأعتق العـبد فى مرض موته، وأنفق الدراهم: عتق من العبـد ثلثه، فاعتبـر ماله حين الموت من العبـد لا فيما قبله، فـلما لم يكن له حين الموت إلا العبد، لم يعتق منه إلا ثلثـه، ولو لم يتلف الألف لعتق منه ثلثاه، ولو زاد ماله قبل موته حتى بلغ ألفين، لعتق العـبد كله لخروجه من الثلث، وإن كسب العبد شيئًـا، كان كسبه

بينه وبين الورثة على قـدر ما فـيه من الحـرية والرق، ويدخله الدور، وقد ذكـرنا ذلك فـيما مضى، وإن تلف من التركة شيء بفعل مضمون على الورثة حسب عليهم من التركة.

فصل: وإن وصى بمعين حاضر وسائر ماله دين أو غائب فليس للوصى أخذ المعين قبل قدوم الغائب أو استيفاء الدين، لأنه ربما تلف فلا تنفذ الوصية فى المعين كله، وظاهر كلام الخـرقى: أن للوصى ثلث المـعـين ذكره فى المـدبر، وقـيل: لا يدفع إليـه شيء لأن الورثة شركاؤه فى التركة فلا يحـصل له شيء ما لم يحصل للورثة مثله ولم يحصل لهم شيء، وهذا وجه لأصحاب الشافعى، والصحيح أن له الثلث، لأن حقه فيه مستقر فوجب تسليمه إليه لعدم الفائدة فى وقفه كـما لو لم يخلف غير المعين، ولأنـه لو تلف سائر المال لوجب تسليم ثلث المعين إلى الوصى وليس تلف المال سببًا لاستحـقاق الوصية وتسليمها ولا يمنع نفوذ الوصية فى الثلث المستقر، وإن لم ينتفع الورثة بشيء كمـا لو أبرأ معسرًا من دين عليه، وقال مالك: يخير الورثة بين دفع العـين الموصى بها وبين جعل وصيته بثـلث المال، لأن الموصى كان له أن يوصى بثلث مالـه فعدل إلى المـعين وليس له ذلك، لأنه يؤدى إلى أن يأخـذ الموصى له المعين فينفـرد بالتركة على تقدير تلف الباقى قبل وصوله إلى الورثة فيـقال للورثة: إن رضيتم بذلك وإلا فعودوا إلى ما كان له أن يوصى به وهو الثلث.

ولنا: أنه أوصى بما لا يزيد على الثلث لأجنبى فوقع لازمًا كـما لو وصى له بمشاع، وما قاله لا يصح، لأن جَعْلَ حقه فى قدر الثلث إشاعة، وإبطال لما عينه فلا يجوز إسقاط ما عينه الموصى للموصى له ونقل حـقه إلى ما لم يوص به كما لو وصى له بمـشاع لم يجز نقله إلى معـين وكما لو كـان المال كله حاضـرًا أو غائبًا، إذا ثبت هذا فـإن للموصى له ثلث المـعين الحاضـر وكلما اقتـضى من دينه شيء أو حضر من الغـائب شيء فللموصى له بقـدر ثلثه من الموصى به كذلك حـتى يكمل للموصى له الثلث أو يأخذ المعين كله، فلو خلف تسـعة عينًا وعشرين دينًا وابنًا، ووصى بالتـسعة لرجل فللوصى ثلثها ثلاثة وكلمـا اقتضى من الدين شيء فللوصى ثلثه، فـإذا اقتضى ثلـثه فله من التسـعة واحد حـتى يقتضى ثمـانية عشـر فيكمل له التسـعة، وإن جحد الغـريم أو مات أو يئس من استـيفاء الدين أخذ الـورثة الستة الباقـية من العين، ولو كان الدين تسعة فإن الابن يأخذ ثلث العين ويأخذ الوصى ثلثها ويبقى ثلثها موقوفًا كلمـا استـوفى من الدين شيء فللوصى من العـين قدر ثلثـه، فإذا اسـتوفى الدين كله كـمل للموصى له ستة وهى ثلث الجميع، وإن كانت الوصـية بنصف العين أخذ الوصى ثلثها وأخذ الابن نصفها وبقى سدسها موقوفًا، فمتى اقتضى من الدين مثليه كملت الوصية.

فـــصل: فإن كان الدين مـثل العين فوصى لرجل بثلثه فـلا شيء له قبل استيفـاء الوصية فكلما اقتضى منه شيء فله ثلثه وللابن ثلثاه، وهـذا أحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: هو أحق بما يخرج من الدين حـتى يستوفى وصيته، وهذا قـول أهل العراق، لأن ذلك يخرج من ثلث المال الحاضر.

ولنا: أن الورثة شركاؤه فى الدين وليس معهم شركة فى العين فلا يختص بما خرج منه دونهم كما لو كان شريكه فى الدين وصيّا آخر أو كما لو وصى لرجل بالعين وله ولآخر بالدين فإن المنفرد بوصية الدين لا يختص بما خرج منه له دون صاحبه كذا هـهنا.

فصل: ولو وصى لرجل بثلث ماله وله مائتان دينًا، وعبد يساوى مائة ووصى لآخر بثلث العبد اقتسما ثلث العبد نصفين، وكلما اقتضى من الدين شيء فللموصى له بثلث المال ربعه وله وللآخر من العبد بقدر ربع ما استوفى بينهما نصفين فإذا استوفى الدين كله كمل للوصى نصف العبد ولصاحب الثلث ربع المائتين وذلك هو ثلث المال، وإن استوفى الدين قبل القسمة قسمنا بينهما كذلك للموصى له بالثلث ربع المائتين وربع العبد وللموصى له بثلث العبد ربعه، لأن الوصيتين أربعة أتساع المال والجائز منهما ثلث المال وهو ثلاثة أتساع وذلك ثلاثة أرباع وصيتهما فرددنا كل واحد منهما إلى ثلاثة أرباع وصيته وهى ربع المال كله لصاحب ثلثه وربع العبد لصاحب ثلثه، وفى المسألة أقوال سوى ما قلناه تركناها لطولها وهذا أسدها إن شاء الله، إلا أننا أدخلنا النقص على كل واحد منهما بقدر ماله فى الوصية وكملنا لهما الثلث، وإن أجيز لهما أخذ كل واحد منهما ما بقى من وصيته وهو ربعها فيكمل ثلث المال لصاحبه وثلث العبد للآخر.

فصل: وإن خلف ابنين وترك عشرة عينًا وعشرة دينًا على أحد ابنيه وهو معسر ، ووصى لأجنبى بثلث ماله فإن الوصى والابن الذى لا دين عليه يقتسمان العشرة العين نصفين ويسقط عن المدين ثلثا دينه ويبقى لهما عليه ثلثه، فإن كانت الوصية بالربع قسمت العشرة العين بينهما أخماسًا للموصى خمساها أربعة وللابن ستة وسقط عن المدين ثلاثة أرباع دينه وبقى عليه ربعه، فإذا استوفى قسم بينهما أخماسًا كما قسم العين، لأن الوصية بالربع وهو ثمنان ويبقى ستة أثمان لكل ابن ثلاثة أثمان فصار نصيب الوصى والابن الذى لا دين عليه خمسة أثمان: للابن ثلاثة وللوصى سهمان، فلذلك قسمنا العين وما حصل لهما من الدين بينهما أخماسًا وسقط عن المدين ثلاثة أرباع ما عليه، لأنه له ثلاثة أثمان وهى ثلاثة أرباع النصف الذى عليه.

فصل: ونماء العين الموصى بها إن كان متصلاً كالسمن وتعليم صنعة فهو تابع للعين ويكون للموصى له إذا احتمله الثلث، وإن كان منفصلاً كالولد والثمرة فى حياة الموصى فهو له يصير إلى ورثته لأنه ملكه، وما حدث بعد الموت وقبل القبول فينبنى على الملك فى الموصى له، والصحيح أنه للورثة والآخر هو للموصى له فيكون النماء لمن الملك له، والله أعلم بالصواب.

٩٩٢- مسألة: قال: (**وإذا أوصى بوصايا فيها عتاقة فلم يف الثلث بالكل تحاصوا فى الثلث وأدخل النقص على كل واحد منهم بقدر ما له فى الوصية**).

أما إذا خلت الوصايا من العتق وتجاوزت الثلث ورد الورثة الزيادة فإن الثلث يقسم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم ويدخل النقص على كل واحد بقدر ما له من الوصية على مثال مسائل العول إذا زادت الفروض عن المال، فلو وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولآخر بمعين قيمته خمسون ووصى بفداء أسير بثلاثين ولعمارة مسجد بعشرين وثلث ماله مائة جمعت الوصايا كلها فوجدتها ثلاثمائة ونسبت منها الثلث فتجده ثلثها فتعطى كل واحد منهم ثلث وصيته فلصاحب الثلث ثلث المائة، وكذلك لصاحب المائة ويرجع صاحب الخمسين إلى ثلثها، ولفداء الأسير عشرة، ولعمارة المسجد ستة وثلثان، فأما إن كان فيها عتق فعن أحمد فيها روايتان: **إحداهما**: أن يقسم الثلث بين جميع الوصايا بالعتق وغيره سواء ويقسم بينهم على ما ذكرنا وهذا قول ابن سيرين والشعبى وأبى ثور، لأنهم تساووا فى سبب الاستحقاق فتساووا فيه كسائر الوصايا، **والرواية الثانية**: يقدم العتق ويبدأ به، فإن فضل منه شيء قسم بين سائر أهل الوصايا على قدر وصاياهم، وروى هذا عن عمر، وبه يقول شريح ومسروق وعطاء والخراسانى[١٠] وقتادة والزهرى ومالك والثورى وإسحاق، لأن فيه حقًا لله تعالى وحقًا لآدمى فكان آكد، ولأنه لا يلحقه فسخ ويلحق غيره ذلك، ولأنه أقوى بدليل سرايته ونفوذه من الراهن والمفلس، وروى عن الحسن والشافعى كالروايتين.

فصل: والعطايا المعلقة بالموت ـ كقوله: إذا مت فأعطوا فلانًا كذا أو أعتقوا فلانًا ونحوه ـ وصايا حكمها حكم غيرها من الوصايا فى التسوية بين مقدمها ومؤخرها والخلاف فى تقديم العتق منها بخلاف العطايا المنجزة فإنه يقدم الأول منها فالأول، لأنها تلزم بالفعل والمؤخرة تلزم بالموت فتتساوى كلها.

فصل: وإذا أوصى بعتق عبده لزم الوارث إعتاقه، فإن أبى أجبره الحاكم عليه، لأنه حق وجب عليه فأجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطية فإن أعتقه الوارث أو الحاكم فهو حر من حين أعتقه، لأنه حينئذ عتق وولاؤه للموصى، لأنه السبب وهؤلاء نواب عنه، ولهذا لزمهم إعتاقه كرهًا، وإن كانت الوصية بعتقه إلى غير الوارث كان الإعتاق إليه، لأنه نائب الموصى فى إعتاقه فلم يملك ذلك غيره إذا لم يمتنع منه كالوكيل فى الحياة.

٩٩٣- مسألة: قال: **(ومن أوصى بفرس فى سبيل الله وألف درهم تنفق عليه فمات الفرس كانت الألف للورثة وإن أنفق بعضها رد الباقى إلى الورثة)**.

إنما كان كذلك، لأنه عيَّن للوصية جهة، فإذا فاتت عاد الموصى به إلى الورثة كما لو أوصى بشراء عبد زيد يعتق فمات العبد أو لم يبعه سيده، وإن أنفق بعض الدراهم ثم مات الفرس بطلت الوصية فى الباقى كما لو وصى بشراء عبدين فمات أحدهما قبل شرائه، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل أوصى بألف درهم فى السبيل أيجعل فى الحج منها شيء؟ فقال: لا، إنما يعرف الناس السبيل الغزو.

---

(١٠) هو ابن مسلم الخراسانى فقيه خراسان، جوَّال، مات سنة خمس وثلاثين ومائة، تهذيب السير (٨٩٤)

فصل: **وإذا قال: يخدم عبدى فلانًا سنة ثم هو حر صحت الوصية**، فإن قال للموصى له بالخدمة: لا أقبل الوصية، أو قال: قد وهبت الخدمة له، لم يعتق فى الحال، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: إن وهب الخدمة للعبد عتق فى الحال.

ولنا: أنه أوقع العتق بعد مضى السنة فلم يقع قبله كما لو رد الوصية.

فصل: وإذا أوصى لعمه بثلث ماله ولخاله بعشره فَرُدَّت وصيتهما فتحاصا فى الثلث فأصاب الخال ستة فاضرب الذى أصابه فى وصيته وذلك ستة فى عشرة تكن ستين واقسمه على الفاضل بينهما يخرج بالقسم خمسة عشر فهى الثلث، وإن شئت قلت: قد أصاب الخال ثلاثة أخماس وصيته يبقى من الثلث خمساه وهى تعدل ما أصاب الخال فزد على ما أصاب الخال مثل نصفه وهو ثلثه يصر تسعة فهى للذى أصاب العم، وإن قال: أصاب العم الربع فقد أصابه ثلاثة أرباع وصيته وبقى من الثلث نصف سدس يعدل ثلاثة أرباع وصية الخال وذلك سبعة ونصف وللعم ثلاثة أمثالها اثنان وعشرون ونصف والمال كله تسعون، وإن قال: أصاب الخال خمس المال فقد بقى من الثلث خمساه للعم فيكون الحاصل للخال خمسا وصيته أيضًا وذلك أربعة دنانير ووصية العم مثل ثلثيها ديناران وثلثان والثلث كله ستة وثلثان والمال كله عشرون، فإن كان معهما وصية بسدس المال وأصاب الخال ستة فهى ثلاثة أخماس وصيته فلكل واحد من الآخرين ثلاثة أخماس وصيته وذلك تسعة أعشار الثلث يبقى منه عشرة تعدل ما حصل للعم وهو ستة، فالثلث ستون، وإن أصاب صاحب السدس عشر المال فقد أصاب صاحب الثلث خمسه يبقى من الثلث أيضًا عشره فهو وصية الخال وذلك ثلاثة أخماس وصيته ستة فيكون الثلث ستين كما ذكرنا، نوع آخر: خلف ثلاثة بنين ووصى لعمه بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث وصية خاله ولخاله بمثل نصيب أحدهم إلا ربع وصية عمه فاضرب مخرج الثلث فى مخرج الربع يكن اثنى عشر انقصها سهمًا يبقى أحد عشر فهى نصيب ابن انقصها سهمين يبقى تسعة فهى وصية الخال، وإن نقصتها ثلاثة بقى ثمانية، فهى وصية العم، وبالجبر تجعل مع العم أربعة دراهم، ومع الخال ثلاثة دنانير، ثم تزيد على الدراهم دينارًا، وعلى الدنانير درهمًا يبلغ كل واحد منهما نصيبًا اجبر وقابل وأسقط المشترك يبق معك ديناران تعدل ثلاثة دراهم، فاقلب وحول تصر الدراهم ثمانية والدنانير تسعة كما قلنا وإن أوصى لعمه بعشرة إلا ربع وصية خاله، ولخاله بعشرة إلا خمس وصية عمه، فاضرب مخرج الربع فى مخرج الخمس يكن عشرين انقصها سهمًا تكن تسعة عشر، فهى المقسوم عليه، ثم اجعل مع الخال أربعة وانقصها سهمًا يبقى ثلاثة اضربها فى العشرة، ثم فيما مع العم وهو خمسة يكن مائة وخمسين، اقسمها على تسعة عشر يخرج سبعة وسبعة عشر جزءًا من تسعة عشر، فهى وصية عمه، واجعل مع العم خمسة وانقصها سهمًا واضربها فى عشرة، ثم فى أربعة تكن مائة وستين، واقسمها تكن ثمانية وثمانية أجزاء فهى وصية خاله.

طريق آخـر: تنقص من العشرة ربعها وتضرب الباقى فى العشرين، ثم تقسمها على تسعة عشر وتنقص منها خـمسها وتضرب الباقى فى عشـرين وتقسمها وبالجبر تجـعل وصية الخال ستًا، ووصية العم عـشرة إلا ربع شىء فخذ خمسها فـزده على الشىء وهو سهمان إلا نصف عشر شىء يعدل عشرة فأسقط المشترك من الجانبـين تصر ثمانية وثمانية أجزاء من تسعة عشر إذا أسقطت ربعها من العشرة بقيت سبعـة عشر جزءًا، وإن وصى لعمه بعشرة إلا نصف وصية خاله، ولخاله بعشرة إلا ثلث وصية جده، ولجده بعشرة إلا ربع وصـية عمه فوصية عمه ستة وخمـسان، ووصية خـاله سبعـة وخمس، ووصيـة جده ثمانية وخـمسان، وبابهـا أن تضرب المخارج بعضها فى بعض، فتضرب اثنين فى ثلاثة فى أربعة تكن أربعة وعشرين تزيدها واحدًا تكن خمسة وعشرين، فهذا هو المقسوم عليه، ثم تنقص من الاثنين واحدًا وتضرب واحدًا فى ثلاثة، ثم تزيدها واحدًا وتضـربها فى أربغة تكن ستة عـشر، ثم اضربها فى عـشرة نكن مائة وستين، واقسمها على خمسة وعشـرين يخرج بالقسم ستة وخمسان، فهى وصية العم وانقص الثلاثة واحد يبـقى اثنان واضربها فى الأربعة تكن ثمانية زدها واحـدًا واضربها فى اثنين ثم فى عشرة تكن مائة وثمـانين واقسمها على خمسة وعشـرين ثم انقص من الأربعة واحدًا واضرب ثلاثة فى اثنين ثم زدها واحدًا تكن سـبعة اضربهـا فى ثلاثة ثم فى عشرة تكن مائتـين وعشرة مقسومة على خمسة وعشرين.

طريق آخر: تجعل مع العم أربعة أشياء ومع الخال دينارين ومع الجد ثلاثة دراهم ثم تضم إلى ما مع العم دينارًا أو إلى ما مع الخال درهمًا وتقابل مـا مع أحدهما بما مع الآخر وتسقط المشترك فيـصير أربعة أشياء تعدل دينارًا ودرهمًا فاسقط لـفظة الأشياء واجعل مكانها دينارًا أو درهمًا ثم قابل ما مع الخال بما مع الجد بعد الزيادة وهو ديناران ودرهم مع الخال ثلاثة دراهم وربع درهم وربع دينار مع الجـد، فإذا أسـقطت المشـترك بقى درهمـان وربع معـادلة للدينار وثلاثة أرباع فابسط الـكل أرباعًا تصر سـبعة أرباع من الدينار تعـدل تسعـة من الدراهم فاقلب واجعل الدراهم سبعة والدينار تسعة ثم ارجع إلى ما فرضت فتجد مع العم درهمًا ودينارًا بستة عشر ومع الخال ثمانية عشر ومع الجد أحد وعـشرون والعشرة الكاملة خمس وعشرون والستة عشر منها ستة وخمـسان والثمانية عشر سبعة وخمس والأحد وعشـرون ثمانية وخمسان، فإن كان معهم أخ ووصية الجد عشرة إلا ربع ما مع الأخ ووصية الأخ عشرة إلا خمس ما مع العم فبهذه الطريق تجعل مع العم خمسة أشياء ومع الخال دينارين ومع الجد ثلاثة دراهم ومع الأخ أربعة أفلس ثم تقـابل ما مع العم بما مع الخال كما ذكرنا وتجعل الأشيـاء دينارًا ودرهمًا ثم تقابل ما مع الخال بما مع الجد، فتجـعل الدينارين درهمين وفلسًا، ثم تقابل ما مع الجد بما مع الأخ فتخرج الفلس سـتة وعشرين والدرهم أحدًا وثلاثين والدينار أربعة وأربعـين فتبين أن مع العم خمسـة وسبعين ومع الخال ثمـانية وثمانين ومع الجد ثلاثة وتسـعون ومع الأخ مائة

وأربعة، إذا زدت على ما مع كل واحد ما استثنيته منه صار معه مائة وتسع عشرة وهى العشرة الكاملة فصارت وصية العم ستة وستة وثلاثين جزءًا ووصية الخال سبعة وسبعة وأربعين جزءًا ووصية الجد سبعة وسبعة وتسعين جزءًا ووصية الأخ ثمانية وثمانية وثمانين جزءًا، وبطريق الباب تضرب المخارج بعضها فى بعض تكن مائة وعشرين تنقصها واحدًا يبقى مائة وتسعة عشر فهذا المقسوم عليه ثم تنقص الاثنين واحدًا وتضربه فى ثلاثة ثم تزيدها واحدًا وتضربها فى أربعة تكن ستة عشر تنقصها واحدًا وتضربها فى خمسة تكن خمسة وسبعين فهذه وصية العم تضربها فى عشرة ثم تقسمها على تسعة عشر تكن ستة وثلاثين جزءًا ثم تنقص الثلاثة واحدًا وتضربها فى أربعة وتزيدها واحدًا وتضربها فى خمسة تكن خمسة وأربعين تنقصها واحدًا وتضربها فى اثنين تكن ثمانية وثمانين فهذه وصية الخال، ثم تنقص الأربعة واحدًا وتضربها فى خمسة تكن خمسة عشر وتزيدها واحدًا وتضربها فى اثنين تكن اثنين وثلاثين تنقصها واحدًا وتضربها فى ثلاثة تكن ثلاثة وتسعين فهذه وصية الجد، ثم تنقص الخمسة واحدًا وتضربها فى اثنين تكن ثمانية تزيدها واحدًا وتضربها فى ثلاثة تكن سبعة وعشرين تنقصها واحدًا وتضربها فى أربعة تكن مائة وأربعة فهى وصية الأخ، وفى ذلك تضرب العدد الذى مع كل واحد منهم وتقسمه على تسعة عشر فالخارج بالقسم هو وصيته، ولو وصى لعمه بعشرة ونصف وصية خاله ولخاله بعشرة وثلث وصية عمه كانت وصية العم ثمانية عشر ووصية الخال ستة عشر، وبابها أن تضرب أحد المخرجين فى الآخر وانقصه واحدًا فهو المقسوم عليه ثم تزيد مخرج النصف واحدًا وتضربه فى مخرج الثلث ثم فى عشرة تكن تسعين مقسومة على خمسة عشر تكن ثمانية عشر ثم تزيد مخرج الثلث واحدًا وتضربه فى مخرج النصف ثم فى عشرة تكن ثمانين مقسومة على خمسة فإن كان معهما آخر ووصى للخال بعشرة وربع وصيته ووصى له بعشرة وربع وصية العم ضربت المخارج ونقصتها واحدًا تكن ثلاثة وعشرين فهى المقسوم عليه ثم تزيد الاثنين واحدًا وتضربها فى ثلاثة تكن تسعة فزدها واحدًا واضربها فى أربعة تكن أربعين فى عشرة ثم اقسمها تخرج سبعة عشر وتسعة أجزاء فهى وصية العم ثم تصنع فى الباقين كما ذكرنا فتكون وصية الخال أربعة عشر وثمانية عشر جزءًا ووصية الثالث أربعة عشر وثمانية أجزاء، وإن شئت بعدما عملت وصية العم فاضرب الزائد من وصيته فى اثنين فهو وصية الخال واضرب الزائد عن العشرة من وصية الخال فى ثلاثة فهى وصية العم ومتى عرفت ما مع واحد منهم أمكنك معرفة ما مع الآخرين والله أعلم، وهذا القدر من هذا الفن يكفى فإن الحاجة إليه قليلة وفروعه كثيرة طويلة وغيرها أهم منها والله تعالى يوفقنا لما يرضيه إنه على ما يشاء قدير.

كتاب الفرائض

روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة، وسنة قائمة، وفريضة عادلة»[(١)] وعن أبى هريرة أن النبىّ ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموه فإنه نصف العلم وهو يُنْسَى وهو أول شىء ينتزع من أمتى» أخرجه ابن ماجه[(٢)]، ويروى عن عبد الله أن النبىّ ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنى امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»[(٣)] وروى سعيد عن جرير بن عبد الحميد عن الأعمش

كتاب الفرائض

وهى قسمة المواريث، روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة، وسنة قائمة، وفريضة عادلة» وعن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموه فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شىء ينزع من أمتى» أخرجه ابن ماجه، ويروى عن عبد الله أن النبى ﷺ قال: «تعلموا الفرائض وعلموه الناس فإنى امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما» وروى سعيد عن جرير بن عبد الحميد عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عمر: تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وعن جرير عن عاصم الأحول عن مورق العجلى قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: تعلموا الفرائض

---

(١) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٨٥) وابن ماجه فى «السنن» (١/ ح٥٤) والحاكم فى «المستدرك» (٤/ ٣٣٢) وسكت عنه، وتعقبه الذهبى فى «التلخيص» بقوله: ضعيف، والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٠٨) والدارقطنى فى «سننه» (٤/ ٦٨) من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقى، قال أحمد: ليس بشىء، وقال الدارقطنى: ليس بالقوى، وقال ابن حبان: يروى الموضوعات.

(٢) أخرجه ابن ماجه فى «سننه» (٢/ ٢٧١٩) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٠٩) وقال: تفرد به حفص بن عمر، وليس بالقوى، والحاكم فى «مستدركه» (٤/ ٣٣٢) وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبى بقوله: حفص واهٍ بالمرة، والحديث إسناده ضعيف لتفرد حفص بن عمر وليس بالقوى.

(٣) أخرجه الترمذى فى «سننه» (٤/ ح٢٠٩١) وقال: هذا حديث فيه اضطراب، وقال: فيه محمد بن القاسم الأسدى ضعّفه أحمد بن حنبل وغيره.

قلت: وفيه أيضًا شهر بن حوشب وهو ضعيف أيضًا.

وأخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٠٨) والحاكم فى «مستدركه» (٤/ ٣٣٣) وقال: صحيح الإسناد وله علة.

قلت: الحديث إسناده ضعيف.

عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ: تعلموا الفرائض فإنها من دينكم(٤)، وعن جرير عن عاصم الأحـول عن مورق العـجلى قال: قال عـمر بن الخطاب ﷺ: تعلمـوا الفرائض واللحن والسنة كما تعلمون القرآن(٥)، وقال: حدثنا أبو الأحوص أخبرنا أبو إسحاق عن أبى الأحوص عن عبد الله قال: من تعلم القرآن فليتعلم الفرائض(*).

وروى جابر بن عبد الله قـال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بـابنتيها من سعد فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قُتل أبوهما معك فى أحد شهيدًا وإن عمهما أخـذ مالهما ولا ينكحان إلا ولهما مال، قال: فـنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهـما فقال: «أعط ابنتى سـعد الثلثين وأمـهما الثمن وما بقـى فهو لك»(٦) رواه أحمد فى مسنده.

٩٩٤- **مسألة:** قال أبو القاسم رحمه الله: **(ولا يرث أخ ولا أخت لأب وأم أو لأب مع ابن ولا مع ابن ابن وإن سفل ولا مع أب).**

أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله، وذكر ذلك ابن المنذر وغيره(٧)، والأصل فى هذا

واللحن والسنة كما تعلمون القرآن، وقـال: ثنا أبو الأحوص ثنا أبو إسحاق عن أبى الأحوص عن عبد الله قال: من تعلم القرآن فليتعلم الفرائض، وروى جابر بن عبد الله قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ بابنتيها من سعد قالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قُتل أبوهما مـعك فى أحد شهيدًا وإن عمهـما أخذ مالهما ولا ينكحـان إلا ولهما مال، فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: «أعط ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك» رواه الإمام أحمد فى مسنده، ورواه الترمذى وأبو داود.

أ- **مسألة: (وأسباب التوارث ثلاثة: رحم، ونكاح، وولاء لا غير).**

لأن الشرع ورد بالتوارث بهـا بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال: ٧٥) وقوله سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ﴾ (النساء: ١١) وقوله: ﴿وَلَكُمْ

---

(٤) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٢٨) والدارمى فى «السنن» (٢/ ح٢٨٥١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٠٩) موقوفًا على عمر ﷺ.

(٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبـرى» (٦/ ٢٠٩) والدارمى فى «سننه» (٢/ ح٢٨٥٠) وسعيد بن منصور فى «السنن» (١/ ٢٥) من قول عمر ﷺ.

(*) أخرجـه البيـهقى فى «السنن الكبـرى» (٦/ ٢٠٩) والحاكم فى «مـستدركـه» (٤/ ٣٣٣) والدارمى فى «سننه» (٢/ ح٢٨٥٨) من طريق أبى عبيدة عن عبد الله بن مسعود.

قلت: رجاله ثقات ولكنه منقطع، فإن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود.

(٦) أخرجه أحـمد فى «مسنده» (٣/ ٣٥٢) وأيضًا أخرجـه أبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٩٢) والترمذى فى «صحيحه» (٤/ ح٢٠٩٢) وابن ماجه فى «سننه» (٢/ ح٢٧٢٠) وإسناده حسن.

(٧) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٧٠/ ٢٩٧).

قول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ (النساء: ١٧٦) الآية، والمراد بذلك الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب بلا خلاف بين أهل العلم، ولأنه قال: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ وهذا حكم العصبة، واقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد، لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد، خرج من ذلك البنات والأم لقيام الدليل على ميراثهم معهما بقى ما عداهما على ظاهره، فيسقط ولد الأبوين ذكرهم وأنثاهم بثلاثة: بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة وبالأخ من الأبوين، لما روى عن على عليه السلام أن رسول الله ﷺ قضى بالدَّيْن قبل الوصية[٨]، ولأن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات ويرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه، أخرجه الترمذى[٩].

٩٩٥- مسألة: قال: **(ولا يرث أخ ولا أخت لأم مع ولد ذكرًا كان الولد أو أنثى ولا مع أب ولا مع جد).**

وجملة ذلك: أن ولد الأم ذكرهم وأنثاهم يسقطون بأربعة: بالولد، وولد الابن، والأب، والجد أب الأب وإن علا، أجمع على هذا أهل العلم فلا نعلم أحدًا منهم خالف هذا إلا رواية شذت عن ابن عباس فى أبوين وأخوين لأم: للأم الثلث وللأخوين الثلث، وقيل عنه: لهما

نصف ما ترك أزواجكم﴾ ﴿ولهن الربع مما تركتم﴾ (النساء: ١٢) الآية، وقول النبى ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[1] وعنه أنها تثبت بالموالاة والمعاقدة، لقول الله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ (النساء: ٣٣) والموالاة كالمعاقدة وبإسلامه على يديه، روى ذلك عن عمر رضي الله عنه، لما روى راشد بن سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على يديه رجل فهو مولاه ويرثه ويدى عنه»[2] رواه سعيد، وروى أبو أمامة عن النبى ﷺ أنه قال: «من أسلم على يده رجل فهو مولاه يرثه ويدى عنه»[3] وعن تميم الدارى أنه قال: يا رسول الله ما

---

(٨) ذكره البخارى معلقًا (٥/ ٤٤٣) ووصله الترمذى فى «الصحيح» (٤/ ٢١٢٢) وابن ماجه فى «سننه» (٢/ ح٢٧١٥) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٥٩٥/ شاكر) وقال: إسناده ضعيف، فيه الحارث الأعور: وهو ضعيف.

(٩) أخرجه الترمذى فى «جامعه» (٤/ ح٢٠٩٥) وابن ماجه فى «سننه» (٢/ ح٢٧٣٩) وإسناده حسن.

(1) أخرجه البخارى (١/ ح٤٥٦/ فتح) ومسلم (٢/ عتق/ ١١٤١/ ٥) وأبو داود فى «السنن» (٣/ ح٢٩١٥) والترمذى فى «جامعه» (٤/ ح٢١١٢) والنسائى فى «السنن» (٥/ ح٢٦١٣) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ح٢٠٧٦) وأحمد فى «المسند» (٦/ ٣٣، ٤٢، ٨٢) والدارمى فى «سننه» (٢/ ح٢٢٨٩) ومالك فى «موطئه» (٢/ ٧٨٠).

(2) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ح٢٠١) وإسناده ضعيف، فيه الأحوص بن حكيم ضعيف الحفظ.

(3) انظر ما تقدم من الحديث السابق.

ثلث الباقي وهذا بعيد جدًا، قال ابن عباس: يسقط الإخوة كلهم بالجد فكيف يورث ولد الأم مع الأب؟ ولا خلاف بين أهل العلم فى أن ولد الأم يسقطون بالجد فكيف يرثون مع الأب؟ والأصل فى هذه الجملة قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢) والمراد بهذه الآية الأخ والأخت من الأم بإجماع أهل العلم، وفى قراءة سعد بن أبى وقاص «وله أخ أو أخت من أم» والكلالة فى قول الجمهور: من ليس له ولد ولا والد فشرط فى توريثهم عدم الولد والوالد، والولد يشمل: الذكر والأنثى، والوالد يشمل: الأب والجد.

فصل: اختلف أهل العلم فى الكلالة، فقيل: الكلالة: اسم للورثة ما عدا الوالدين، والمولودين، نص أحمد على هذا، وروى عن أبى بكر الصدِّيق رضي الله عنه أنه قال: الكلالة من عدا الولد والوالد(١٠) واحتج من ذهب إلى هذا بقول الفرزدق فى بنى أمية:

ورثتم قناةَ المجدِ لا عَنْ كَلالةٍ ... عن ابنىْ منافٍ عبدِ شمسٍ وهاشمِ(١١)

واشتقاقه من الإكليل الذى يحيط بالرأس ولا يعلو عليه فكأن الورثة ما عدا الولد والوالد قد أحاطوا بالميت من حوله لا من طرفيه أعلاه وأسفله كإحاطة الإكليل بالرأس، فأما الوالد والولد فهما طرفا الرجل، فإذا ذهبا كان بقية النسب كلالة، قال الشاعر:

فَكَيْفَ بِأَطْرَافِى إِذَا مَا شَتَمْتَنِى ... وَمَا بَعْدَ شَتْمِ الوَالِدَيْنِ صُلُوحُ(١٢)

السنة فى الرجل يسلم على يدى الرجل من المسلمين؟ فقال: «هو أولى الناس بمحياه ومماته» (4) رواه سعيد فى سننه، ورواه الترمذى وقال: لا أظنه متصلاً.

ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم: «إنما الولاء لمن أعتق» فأما أحاديثهم فحديث راشد مرسل وحديث أبى أمامة فيه معاوية الصدفى وهو ضعيف، وحديث تميم ليس بصريح فى الميراث وقيل: يثبت بكونهما من أهل الديوان ولا عمل عليه، وهذا كان فى بدء الإسلام ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال: ٧٥).

فصل: إذا مات الإنسان بدئ بتكفينه وتجهيزه مقدمًا على ما سواه كما يقدم المفلس بنفقته على ما سواه ثم تقضى ديونه لقوله سبحانه: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١٢) قال على رضي الله عنه: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الدين قبل الوصية، ولأن الدين

---

(١٠) أخرجه البيهقى فى «سننه الكبرى» (٦/ ٢٢٤) والدارمى فى «سننه» (٢/ ح٢٩٧٤) بلفظ: «الكلالة ما خلا...» من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ح١٩١٩٠).

(١١) البيت فى اللسان (١١/ ٥٩٢). **والكلالة:** بنو العم الأباعد، قاله ابن الأعرابى.

(١٢) البيت لعون بن عبد الله وهو فى اللسان (٢/ ٥١٦) قال ابن منظور: وأنشد أبو زيد... ثم ذكره.

(4) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ٢٩١٨) والترمذى فى «سننه (٤/ ٢١١٢) وابن ماجه (٢/ ٢٧٥٢) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٠٢، ١٠٣) وإسناده صحيح.

وقالت طائفة: الكلالة: اسم للميت نفسه الذى لا ولد له ولا والد، يروى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعـود، وقيل: الكلالة: قرابة الأم، واحتجوا بقـول الفرزدق الذى أنشدناه، عنى أنكم ورثتم الملك عن آبائكم لا عن أمـهاتكم، ويروى عن الزهرى أنه قـال: الميت الذى لا ولد له ولا والد كلالة ويسمى وارثه كـلالة والآيتان فى سورة النساء، والمراد بالكلالة فـيهما: المـيت، ولا خلاف فى أن اسم الكلالة يقع على الإخـوة من الجهـات كلها، وقـد دل على صحة ذلك قول جابر: يا رسول الله كيف الميراث؟ إنما يرثنى كلالة(١٣)، فجعل الوارث هو الكلالة ولم يكن لجابر يومئذ ولد ولا والد، وممن ذهب إلى أنه يشترط فى الكلالة عدم الولد والوالد زيد وابن عـباس وجـابر بن زيد والحـسن وقـتادة والنخـعى وأهل المـدينة والبصـرة والكوفة، ويروى عن ابن عباس أنه قال: الكلالة: من لا ولد له(١٤)، ويروى ذلك عن عمر والصحيح عنهما كقول الجماعة.

٩٩٦- **مـسـألة:** قـال: (**والأخوات مع البنات عصبة لهن مـا فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة**).

العَصَبَةُ: هو الوارث بغير تقدير وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه قلَّ أو كثر، وإن انفرد أخذ الكل، وإن استـغرقت الفروض المال سقط، والمراد بالأخـوات هـهنا الأخوات من

تستغرقه حاجـته فقدم كمؤنة تجهيزه ثم تنفذ وصـيته للآية ثم ما بقى قسم على الورثة للآيات الثلاث المذكورة فى سورة النساء.

2- **مـسـألة: والمجـمع على توريثهم من الذكور عـشرة:**الابن وابنـه وإن نزل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ من كل جـهة، وابن الأخ من الأم والعم وابنه كـذلك، والزوج ومولى النعمة ، **ومن النساء سبع:**البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والمرأة ومولاة النعمة.

أكثـر هؤلاء ثبت توريثهم بالكتاب والـسنة، فالابن والبنت ثبت ميـراثهما بقـوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**﴾ (النسـاء: ١١) ويدخل فى ذلـك ولد الابن والأبوان بقوله تعالى: ﴿**وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ**﴾ (النساء: ١١) والجد يحتمل أن يتناوله هذا النص كما دخل ولد الابن فى عـموم أولادكم، والأخ والأخت من الأبوين أو الأب ثبت إرثهما بقوله سبحانه: ﴿**وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ**﴾ (النساء: ١٧٦) والأخ والأخت من الأم ثبت إرثهما بقوله تعالى: ﴿**وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ**﴾ (النسـاء: ١٢)وأما ابن الأخ للأبوين أو للأب والعم وابنه وعم الأب وابنه فثبت ميراثهم بقول

---

(١٣)أخرجه البخارى (١/ ح/ ١٩٤/ فتح) ومسلم (٣/ فرائض/ ١٢٣٥/ ٧١٦) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٢٩٨).

(١٤)أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٤) وقال: كذلك رواه إسرائيل عن أبى إسحاق، وأخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (١٠/ ح/ ١٩١٨٧).

الأبوين أو من الأب، لأنه قـد ذكر أن ولد الأم لا ميـراث لهم مع الولد وهذا قول عـامة أهل العلم يروى ذلك عن عـمر وعلى وزيد وابن مـسعود ومـعاذ وعائشـة ﷺ وإليه ذهب عـامة الفقهاء إلا ابن عباس ومن تابعه فـإنه يروى عنه أنه كان لا يجعل الأخوات مع البنات عصبة، فقال فى بنت وأخت: للبنت النصف ولا شىء للأخت، فقيل له: إن عمر قضى بخلاف ذلك جعل للأخت النصف، فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ يريد قول الله سبحانه: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ (النساء: ١٧٦) فإنـما جعل لها الميراث بشرط عدم الولد، والحق فيما ذهب إليه الجمهور، فإن ابن مسعود قال فى بنت وبنت ابن وأخت: لأقضـين فيهـا بقضاء رسـول الله ﷺ: للبنت النصف ولبنت الابن السدس ومَا بقى فللأخت، رواه البـخارى وغيره(١٥)، واحتجاج ابن عـباس لا يدل على ما ذهب إليه، بل يـدل على أن الأخت لا يفرض لها الـنصف مع الولد، ونحن نقول به فـإن ما تأخذه مع البنت ليس بفـرض، وإنما هو بالتعصـيب كميراث الأخ وقد وافق ابـن عباس على ثبوت ميراث الأخ مع الولد مع قول الله تعالى: ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ وعلى قياس قوله ينبغى أن يسقط الأخ لاشتراطه فى توريثـه منها عدم ولدها، وهو خلاف الإجماع، ثم إن النبىّ ﷺ وهو المبين لكلام الله تعالى، قـد جعل للأخت مع البنت وبنت الابن الباقى عن

النبى ﷺ: «ما أبقت الفـروض فلأولى رجل ذكر»(5) ولم يدخل فيـهم ولد الأم ولا العم للأم ولا ابنه ولا الخال ولا أبو الأم، لأنهم ليسوا من العصبات، وأما المولى المعتق والمولاة فثـبت إرثهما بقوله ﷺ: «إنمـا الولاء لمن أعتق»(6) والجدة أطعـمهـا رسول الله ﷺ السدس، والزوج ثبت إرثه بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ (النساء: ١٢) والزوجة بقوله تـعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ (النســاء: ١٢) الآية، وجميعهـم ذوو فرض وعصبة فالذكـور كلهم عصبات إلاَّ الـزوج والأخ من الأم والأب والجد مع الابن، والإناث كلهن إذا انفردن عن إخوتهن ذوات فـروض إلا المعتقة وإلا الأخـوات مع البنات، ومن لا يسقط بحال خمـسة: الزوجان والأبوان وولد الصلـب، لأنهم يمتون بأنفـسهم من غيـر واسطة بينهم وبين المـيت يحجـبهم، ومن سـواهم من الوارث إنما يـمت بواسطة سواه فـيسـقط بمن هو أولى بالميت منه.

3- **مسألة:** (والوارث ثلاثة: ذوو فرض وعصبات وذوو رحم).

---

(١٥) أخرجه البخارى (١٢/ ح٦٧٣٦/ فتح) وأبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٩٠) والتـرمذى فى «صحيحه» (٤/ ح٢٠٩٣) وابن ماجه فى «السنن» (٢/ ح٢٧٢١) والدارمى فى «سننه» (٢/ ح٢٨٩٠).

(5) أخرجه البخارى (١٢/ ح٦٧٣٢/ فتح) ومسلـم (٣/ فرائض/ ١٢٣٣/ ٢) والترمذى فى «جامعه» (٤/ ح٢٠٩٨) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٦٥٧/ شاكر).

(6) تقدم تخريجه برقم (1).

فرضهما وهو الثلث، ولو كانت ابنتان وبنت ابن لسقطت بنت الابن وكان للأخت الباقى وهو الثلث، فإن كان معهم أم فلها السدس ويبقى للأخت السدس، فإن كان بدل الأم زوج فالمسألة من اثنى عشر للزوج الربع وللابنتين الثلثان ويبقى للأخت نصف السدس فإن كان معهم أم عالت المسألة وسقطت الأخت.

٩٩٧- **مسألة:** قال: **(وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات).**

أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن فى إرثهن وحجبهن لمن يحجبه البنات وفى جعل الأخوات معهن عصبات وفى أنهن إذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن بنات الابن وغير ذلك، والأصل فى ذلك قول الله عز وجل: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١١) وولد البنين أولاد، قال الله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ (الأعراف: ٢٦) يخاطب بذلك أمة محمد ﷺ، وقال: ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ (البقرة: ٤٠) يخاطب بذلك من فى عصر النبىّ ﷺ منهم، وقال الشاعر:

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتُنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَبَاعِدِ(١٦)

٩٩٨- **مسألة:** قال: **(فإن كن بناتٌ وبناتُ ابن فللبنات الثلثان وليس لبنات الابن شىء إلا أن يكون معهن ذَكَرٌ فيعصبهن فيما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين).**

باب ميراث ذوى الفروض

وهم عشرة: الزوجان، والأبوان، والجد، والجدة، والبنت، وبنت الابن، والأخت من كل جهة، والأخ من الأم، فللزوج: النصف إذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن، والربع إذا كان معه أحدهما، وللزوجة: الربع مع عدم الولد وولد الابن، والثمن مع أحدهما، وهذا إجماع من أهل العلم، لقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء: ١٢) وولد الابن ولد بدليل قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ و ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ وإنما جعل لجماعة الزوجات مثل الواحدة، لأنه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع لأخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الزوج، ومثل هذا فى الجدات للجماعة مثل ما للواحدة، لأنه لو أخذت كل واحدة السدس لأخذن النصف إذا كن ثلاثة وزدن على ميراث الجد، فأما سائر أصحاب الفروض كالبنات وبنات الابن والأخوات المتفرقات كلهن فإن لكل جماعة منهن مثل ما

(١٦) البيت للفرزدق وهو فى الحماسة لأبى تمام (١/ ٢٧٤).

أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان إلا رواية شاذة عن ابن عباس: أن فرضهما النصف لقول الله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١١) فمفهومه أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان، والصحيح قول الجماعة فإن النبىّ ﷺ قال لأخي سعد بن الربيع: «أعط ابنتى سعد الثلثين»[(١٧)] وقال الله تعالى فى الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ (النساء: ١٧٦) وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين لأنهما أقرب، ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف فللاثنتين منهم الثلثان كالأخوات من الأبوين والأخوات من الأب، وكل عدد يختلف فرض واحدهم وجماعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة كولد الأم والأخوات من الأبوين أو من الأب، فأما الثلاث من البنات فما زاد فلا خلاف فى أن فرضهن الثلثان وأنه ثابت بقول الله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾.

واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين، فقيل: ثبت بهذه الآية والتقدير: فإن كن نساء اثنتين وفوق صلة كقوله: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾ (الأنفال: ١٢) أى اضربوا الأعناق، وقد دل على هذا أن النبىّ ﷺ حين نزلت هذه الآية أرسل إلى أخى سعد بن الربيع: «أعط ابنتى سعد الثلثين» وهذا من النبىّ ﷺ تفسير للآية وبيان لمعناها واللفظ إذا فُسِّر كان الحكم ثابتًا بالمفسر لا بالتفسير، ويدل على ذلك أيضًا أن سبب نزول الآية قصة بنتى سعد بن الربيع وسؤال أمهما عن شأنهما فى ميراث أبيهما، وقيل: بل ثبت بهذه السنة الثابتة، وقيل: بل ثبت بالتنبيه الذى ذكرناه، وقيل: بل ثبت بالإجماع، وقيل: بالقياس، وفى الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه وتواردت عليه الأدلة التى ذكرناها كلها فلا يضرنا أيها أثبته، وأجمع أهل العلم

للابنتين على ما يذكر فى موضعه وزدن على فرض الواحدة، لأن الذكر الذى يرث فى درجتهن لا فرض له إلا ولد الأم فإن ذكرهم وأنثاهم سواء، لأنهم يرثون بالرحم وقرابة الأم المجردة.

فصل: قال رضي الله عنه: **(وللأب ثلاثة أحوال: حال يرث فيها بالفرض المجرد وهى مع ذكور الولد أو ولد الابن، ويرث السدس والباقى للابن ومن معه)**.

لا نعلم فى هذا خلافًا، لقول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء: ١١) وحال يرث فيها بالتعصيب المجرد وهى مع عدم الولد وولد الابن فيأخذ المال إن انفرد، وإن كان معه ذو فرض غير الولد كزوج أو أم أو جدة فلذى الفرض فرضه وباقى المال له لقول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء: ١١) أضاف الميراث إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقى للأب، ثم قال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء: ١١) فجعل للأم مع الإخوة السدس ولم يقطع إضافة الميراث إلى الأبوين ولا ذكر للإخوة ميراثًا فكان الباقى كله للأب، **الحال الثالث:** يجتمع له الفرض والتعصيب وهى مع إناث الولد أو ولد الابن فيأخذ السدس لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ

---

(١٧) تقدم برقم (٦).

على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لم يكن بإزائهن، أو أسفل منهن ذكر يعصبهن، وذلك لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد، إذا كانوا نساء إلا الثلثين قليلات كن أو كثيرات وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن شيء ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب، لأنهن دون درجتهن فإن كان مع بنات الابن ابن ابن في درجتهن كأخيهن أو ابن عمهن أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن أو ابن ابن ابن عمهن عصبهن في الباقي فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول عامة العلماء، يروى ذلك عن علي، وزيد، وعائشة ﷺ، وبه قال مالك والثوري والشافعي ﷺ وإسحاق وأصحاب الرأي، وبه قال سائر الفقهاء إلا ابن مسعود ومن اتبعه فإنه خالف الصحابة في ست مسائل من الفرائض، هذه إحداهن فجعل الباقي للذكر دون أخواته وهو قول أبي ثور، لأن النساء من الأولاد لا يرثن أكثر من الثلثين بدليل ما لو انفردن وتوريثهن هٰهنا يفضي إلى توريثهن أكثر من ذلك.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١١) وهؤلاء يدخلون في عموم هذا اللفظ بدليل تناوله لهم لو لم يكن بنات، وعدم البنات لا

مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ ولهذا كان للأم السدس مع البنت إجماعًا ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» [1] متفق عليه، والأب أولى رجل بعد الابن وابنه، وهذا كله مجمع عليه ليس فيه خلاف نعلمه.

فصل: قال: وللجد ثلاثة أحوال الأب الثلاثة إلا أنه يسقط بالأب لا يدلي به ويسقط عن رتبة الأب في زوج وأبوين، وامرأة وأبوين فيفرض للأم فيهما ثلث جميع المال، وله حال رابع مع الإخوة والأخوات من الأبوين والأب فإنه يقاسمهم كأخ إلا أن يكون الثلث خيرًا له فيأخذه والباقي لهم، فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه، ثم للجد الأحظ من المقاسمة كأخ أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال، وسوف نذكر الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى، فروى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ قال: «لك السدس» فلما أدبر دعاه فقال: «إن لك سدسًا آخر» فلما أدبر دعاه فقال: «إن لك السدس الآخر طُعمة» [2] قال قتادة: فلا ندري مع أي شيء ورثه، قال قتادة:

---

(1) تقدم برقم (5).

(2) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣/ ح٢٨٩٦) والترمذي في «صحيحه» (٤/ ح٢٠٩٩) وأحمد في «مسنده» (٤/ ٤٣٦) من طريق الحسن عن عمران بن حصين.

قلت: والحديث إسناده ضعيف، لأن الحسن لم يسمع من عمران كما قال الحافظ في تهذيب التهذيب.

يوجب لهم هذا الاسم، ولأن كل ذكر وأنثى يقتسمون المال إذا لم يكن معهم ذو فرض فيجب أن يقتسما الفاضل عنه كأولاد الصلب والإخوة مع الأخوات، وما ذكروه فهو فى الاستحقاق للفرض، فأما فى مسألتنا فإنما يستحقون بالتعصيب فكان معتبرًا بأولاد الصلب والإخوة والأخوات ثَمَّ، ويبطل ما ذكروه بما إذا خلف ابنًا وست بنات فإنهن يأخذن ثلاثة أرباع المال، وإن كن ثمانيًا أخذن أربعة أخماسه، وإن كن عشرًا أخذن خمسة أسداسه وكلما زدن فى العدد زاد استحقاقهن.

فصل: وابن ابن الابن يُعَصِّبُ من فى درجته من أخواته وبنات عمه وبنات ابن عم أبيه على كل حال، ويعصب من هو أعلى منه من عماته وبنات عم أبيه ومن فوقهن بشرط أن لا يكن ذوات فرض ويسقط من هو أنزل منه كبناته وبنات أخيه وبنات ابن عمه، فلو خلف الميت خمس بنات ابن بعضهن أنزل من بعض لا ذكر معهن وعصبة كان للعليا النصف وللثانية السدس وسقط سائرهن والباقى للعصبة، فإن كان مع العليا أخوها أو ابن عمها فالمال بينهما على ثلاثة وسقط سائرهن، فإن كان مع الثانية عصبها وكان للعليا النصف والثانية السدس والباقى بينه وبين الثانية على ثلاثة، فإن كان مع الثالثة فللعليا النصف وللثانية السدس والباقى بينه وبين الثالثة على ثلاثة، فإن كان مع الرابعة فللعليا النصف وللثانية السدس والباقى بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة، فإن كان مع الخامسة فالباقى بعد فرض الأولى والثانية بينه

أقل شيء ورث الجد السدس، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيكم يعلم ما ورث رسول الله ﷺ الجد؟ فقال معقل بن يسار: أنا، ورثه رسول الله ﷺ السدس، قال: مع من؟ قال: لا أدرى، قال: لا دريت فما يغنى إذًا(3)، رواه سعيد فى سننه، قال أبو بكر بن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب(4)، وأنزلوا الجد فى الحجب والميراث منزلة الأب فى جميع المواضع إلا فى ثلاثة أشياء: **أحدها:** زوج وأبوان، **والثانية:** زوجة وأبوان للأم ثلث الباقى فيهما مع الأب وثلث جميع المال مع الجد، **والثالثة:** اختلفوا فى الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب ولا خلاف بينهم فى إسقاط بنى الإخوة وولد الأم ذكرهم وأنثاهم، فذهب الصديق رضي الله عنه إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من حميع الجهات كما يسقطهم الأب، وبه قال ابن عباس وابن الزبير، وروى ذلك عن عثمان وعائشة وأبىٍّ بن كعب وأبى الدرداء ومعاذ بن جبل وأبى موسى وأبى هريرة رضي الله عنهم، وحكى أيضًا عن عمران بن حصين وجابر بن عبد الله وأبى الطفيل وعبادة بن الصامت وعطاء وطاوس وجابر بن زيد، وبه قال قتادة وإسحاق وأبو ثور ونعيم بن حماد وأبو حنيفة والمزنى وابن شريح وابن اللبان وداود وابن المنذر، وكان على بن

---

(3) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٤٤/ ٣٨) والبيهقى فى «سننه» (٦/ ٢٤٤، ٢٤٥).
(4) انظر الإجماع لابن المنذر (٣١٠/ ٧١).

وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة وتصح من ثلاثين، وإن كان أنزل من الخامسة فكذلك، ولا أعلم في هذا خلافًا بين القائلين بثبوت تعصيب بنات الابن مع بنى الابن بعد استكمال الثلثين.

٩٩٩- مسألة: قال: **(فإن كانت ابنة واحدة وبنات ابن فلابنة الصلب النصف ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين)**

في هذه المسألة ثلاثة أحكام:

أحدها: أن للبنت الواحدة النصف ولا خلاف في هذا بين علماء المسلمين لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النساء: ١١) ولأن النبيّ ﷺ قضى في بنت وبنت ابن وأخت: أن للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقى فللأخت (١٨).

الثاني: أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن أو بنات ابن فللبنت النصف، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين، وهذا أيضًا مجمع عليه بين العلماء، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ ففرض للبنات كلهن الثلثين، وبنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليه، واختصت بنت الصلب بالنصف، لأنه مفروض

أبى طالب وابن مسعود وزيد بن ثابت يورثونهم معه ولا يحجبونهم به، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد، لأن الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقطه الجد كالابن، ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، وما وجد شيء من ذلك فلا يحجبون، ولأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه، فإن الأخ والجد يدليان بالأب، الجد أبوه والأخ ابنه وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى منها، فإن الابن يسقط تعصيب الأب، ولذلك مثله على رضي الله عنه بشجرة أنبتت غصنًا فانفرق منه غصنان كل منهما أقرب منه إلى أصل الشجرة، ومثله زيد بواد خرج منه نهر وانفرق منه جدولان كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي، واحتج من ذهب مذهب أبى بكر رضي الله عنه بقول النبى ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فلأولى رجل ذكر» (5) متفق عليه، والجد أولى من الأخ بدليل المعنى والحكم، أما المعنى فإن له قرابة إيلاد وبعضية كالأب، وأما الحكم فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه ولا يسقطه أحد إلا الأب، والأخ والأخوات يسقطون بثلاثة، ويجمع له بين الفرض والتعصيب كالأب، وهم ينفردون بواحد منهما، ويسقط ولد الأم، وولد الأب يسقطون بهم بالإجماع إذا استغرقت

(١٨) تقدم تخريجه برقم (١٥).
(5) تقدم برقم (1).

لها والاسم متناول لها حقيقة فيبقى للبقية تمام الثلثين، ولهذا قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين، وقد روى هزيل بن شرحبيل الأودى قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف وما بقى فللأخت، فأتى ابن مسعود وأخبره بقول أبى موسى فقال: «لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين»(١٩) ولكن أقضى فيها بقضاء رسول الله ﷺ: للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألونى عن شيء ما دام هذا الحبر فيكم، متفق عليه(٢٠)، بنحو من هذا المعنى.

الحكم الثالث: إذا كان مع بنات الابن ذكر فى درجتهن فإنه يعصبهن فيما بقى، للذكر مثل حظ الأنثيين فى قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم إلا ابن مسعود فيمن تابعه، فإنه خالف الصحابة فيها، وهذه المسألة الثانية التى انفرد فيها عن الصحابة فقال: لبنات الابن الأضر بهن من المقاسمة أو السدس، فإن كان السدس أقل مما يحصل لهن بالمقاسمة فرضه لهن وأعطى الباقى للذكر، وإن كان الحاصل لهن بالمقاسمة أقل قاسم بهن، وبنى ذلك على أصله فى أن بنت الابن لا يعصبها أخوها إذا استكمل البنات الثلثين إلا أنه ناقص فى المقاسمة إذا كان أضر بهن، وكان ينبغى أن يعطيهن السدس على كل حال.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١١) ولأنه يقاسمها لو لم يكن غيرهما فقاسمها مع بنت الصلب، كما لو كانت المقاسمة أضر بهن وأصله الذى بنى عليه فاسد كما قدمنا.

فصل: وحكم بنات ابن الابن مع بنات الابن حكم بنات الابن مع بنات الصلب فى جميع ما ذكرنا فى هاتين المسألتين؛ وفى أنه متى استكمل من فوق السفلى الثلثين سقطت إذا لم يكن لها من يعصبها، سواء كمل الثلثان لمن فى درجة واحدة أو للعليا أو التى تليها وكذلك كل من نزلت درجته مع من هو أعلى منه، وقد مثلنا ذلك فى المسألة التى ذكرنا فى آخر المسألة التى قبل هذه.

الفروض المال وكانوا عصبة، وكذلك ولد الأبوين فى المشركة عند الأكثرين، ولأنه لا يقتل بقتل ابن ابنه ولا يحد بقذفه ولا يقطع بسرقة ماله، وتجب عليه نفقته ويمنع من دفع زكاته إليه كالأب سواء فدل ذلك على قربه، **فإن قيل:** فالحديث حجة فى تقديم الأخوات، لأن فروضهن فى كتاب الله تعالى فيجب أن تلحق بهن فروضهن ويكون للجد ما بقى، **فالجواب** أن هذا الخبر حجة فى الذكور المنفردين، وفى الذكور مع الإناث، أو نقول: هو حجة فى

(١٩) إشارة إلى قوله تعالى فى سورة الأنعام آية رقم (٥٦) ﴿قُلْ إِنِّي نُهِيتُ أَنْ أَعْبُدَ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ قُل لَّا أَتَّبِعُ أَهْوَاءَكُمْ قَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ﴾

(٢٠) تقدم برقم (١٥).

١٠٠٠- **مسألة:** قال: والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم إذا لم يكن أخوات لأب وأم، فإن كان أخوات لأب وأم وأخوات لأب فللأخوات من الأب والأم الثلثان، وليس للأخوات من الأب شيء إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كانت أخت واحدة لأب وأم وأخوات لأب فللأخت للأب والأم النصف وللأخوات من الأب واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملة الثلثين، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين.

وهذه الجملة كلها مجمع عليها بين علماء الأمصار، إلا ما كان من خلاف ابن مسعود ومن تبعه لسائر الصحابة والفقهاء فى ولد الأب إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين، فإنه جعل الباقى للذكور من ولد الأب دون الإناث، فإن كانت أخت واحدة من أبوين وإخوة وأخوات من أب جعل للإناث من ولد الأب الأضر بهن من المقاسمة أو الثلث وجعل الباقى للذكور كفعله فى ولد الابن مع البنات على ما مرَّ تفصيله وشرحه، وقد سبق ذكر حجته وجوابها بما يغنى عن إعادته، فأما فرض الثلثين للأختين فصاعداً والنصف للواحدة المفردة

الجميع، ولا فرض لولد الأب مع الجد لأنهم كلالة، والكلالة اسم للوارث مع عدم الولد والوالد فلا يكون لهم معه إذًا فرض، حجة أخرى قالوا: الجد أب فيحجب ولد الأب كالأب الحقيقى، ودليل كونه أبًا قوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ (الحج: ٧٨) وقول يوسف: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾ (يوسف: ٣٨) وقوله: ﴿كَمَا أَتَمَّهَا عَلَىٰ أَبَوَيْكَ مِن قَبْلُ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾ (يوسف: ٦) وقال النبى ﷺ: «ارموا بنى إسماعيل فإن أباكم كان راميًا» (6) وقال: «سام أبو العرب وحام أبو الحبش» (7) وقال: «نحن بنو النضر بن كنانة لا نقفو أمنا ولا ننتفى من أبينا» (8).

وقال الشاعر:

إنا بنى نَهْشَلٍ لا نَدَّعى لأب ... عَنْهُ وَلاَ هُوَ بالأبْنَاءِ يَشْرِينَا (9)

فوجب أن يحجب الإخوة كالأب الحقيقى يحقق هذا أن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام

---

(6) أخرجه البخارى (٦/ ح٢٨٩٩/ فتح) وابن ماجه (٢/ ح٢٨١٥) بلفظ «رميًا بنى إسماعيل...» الحديث، وأحمد فى «المسند» (١/ ٣٦٤) من حديث سلمة بن الأكوع.

(7) أخرجه الترمذى فى «سننه» (٥/ ٣٢٣٠، ٣٢٣١) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٩، ١١) وإسناده ضعيف، وانظر تفسير فتح القدير للشوكانى (٤/ ٥٧٠) بتحقيقنا.

(8) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح٢٦١٢) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢١١، ٢١٢) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (١١/ ح١٩٩٥٢) والبيهقى فى «دلائل النبوة» (١/ ١٧٣، ١٧٤) وإسناده صحيح، وانظر الإرواء (٢٣٦٨).

(9) هو لبعض بنى قيس بن ثعلبة كما فى الحماسة (١/ ٧٧) وقال شارح ديوان الحماسة: هو لبشامة بن جزء النهشلى.

فثابت بقول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ إِن امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ (النساء: ١٧٦) والمراد بهذه الآية ولد الأبوين وولد الأب بإجماع أهل العلم، وروى جابر قال: قلت يا رسول الله كيف أصنع في مالي ولي أخوات؟ قال: فنزلت آية الميراث: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ إِن امْرُؤٌ هَلَكَ﴾ رواه أبو داود[(٢١)]، وروى أن جابرًا اشتكى وعنده سبع أخوات فقال النبيّ ﷺ: «قد أنزل الله في أخواتك»[(٢٢)] فبين لهن الثلثين، وما زاد على الأختين في حكمهما، لأنه إذا كان للأختين الثلثان فالثلاث أختان فصاعدًا، وأما سقوط الأخوات من الأب باستكمال ولد الأبوين الثلثين فلأن الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلثين، فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرضه الله تعالى للأخوات شيء يستحقه ولد الأب، فإن كانت واحدة من الأبوين فلها النصف بنص الكتاب، وبقي من الثلثين المفروضة للأخوات سدس يكمل به الثلثان فيكون للأخوات للأب، ولذلك قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين، فإن كان ولد الأب ذكورًا وإناثًا فالباقي بينهم لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الابن مع ولد الصلب إلا في أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها ومن هو أنزل منها، والأخت من الأب لا يعصبها إلا أخوها، فلو استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين وثَمَّ أخوات من أب وابن أخ لهن لم يكن للأخوات للأب شيء، وكان الباقي لابن الأخ، لأن ابن الابن وإن نزل ابن، وابن الأخ ليس بأخ.

ابنه في الحجب كذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه، ولذلك قال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد؟ يجعل ابن الابن ابنًا ولا يجعل أبا الأب أبًا، ولأن بينهما إيلادًا وبعضيَّة وجزئية وهو يساوي الأب في أكثر أحكامه فيساويه في هذا الحجب، يحققه أن أبا الأب وإن علا يسقط بني الإخوة، ولو كانت قرابة الأخ والجد واحدة لوجب أن يكون أبو الجد مساويًا لبني الأخ لتساوي درجة من أدليا به، ولا تفريع على هذا القول لوضوحه.

فصل: **واختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم**، فكان عليٌّ ؓ يفرض للأخوات فروضهن والباقي للجد إلا أن ينقصه ذلك من السدس فيفرضه له، فإن كانت أخت لأبوين وإخوة لأب فرض للأخت النصف وقاسم الجد الإخوة فيما بقي إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس فيفرضه له، فإن كان الإخوة كلهم عصبة قاسمهم الجد إلا السدس، فإن اجتمع ولد الأب وولد الأبوين مع الجد سقط ولد الأب ولم يدخلوا في المقاسمة ولا يعتد

---

(٢١) أخرجه البخاري (١٢/ ح٦٧٢٣/ فتح) ومسلم (٣/ فرائض/ ١٢٣٥/ ٦) وأبو داود في «سننه» (٣/ ح٢٨٨٦) والترمذي في «سننه» (٤/ ح٢٠٩٧) وابن ماجه في «السنن» (٢/ ح٢٧٢٨).

(٢٢) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣/ ح٢٧٨٧) وأحمد في «مسنده» (٣/ ٣٧٢) بلفظ: «قد أنزل الله فبين الذي لإخوتك...» وإسناده صحيح.

فصل: أربعة من الذكور يُعَصِّبون أخواتهم، فيمنعونهن الفرض، ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين، وهم: الابن وابن الابن وإن نزل والأخ من الأبوين والأخ من الأب وسائر العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث، وهم بنو الأخ والأعمام وبنوهم، وذلك لقول الله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾ فهذه الآية تناولت الأولاد وأولاد الابن، وقال تعالى: ﴿**وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**﴾ فتناولت ولد الأبوين وولد الأب، وإنما اشتركوا، لأن الرجال والنساء كلهم وراث، فلو فرض للنساء فرض أفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر أو مساواتها إياه أو إسقاطه بالكلية فكانت المقاسمة أعدل وأولى، وسائر العصبات ليس أخواتهم من أهل الميراث، فإنهن لسن بذوات فرض ولا يرثن منفردات فلا يرثن مع أخواتهن شيئًا وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنته.

١٠٠١- **مسألة:** قال: (**وللأم الثلث إذا لم يكن إلا أخ واحد أو أخت واحدة ولم يكن له ولد ولا ولد ابن فإن كان له ولد أو أخوان أو أختان فليس لها إلا السدس**).

وجملة ذلك: أن للأم ثلاثة أحوال: حال ترث فيها الثلث بشرطين: **أحدهما:** عدم الولد وولد الابن من الذكور والإناث، **والثاني:** عدم الابنين فصاعدًا من الإخوة والأخوات من أى الجهات كانوا ذكورًا أو إناثًا، أو ذكورًا وإناثًا فلها فى هذه الحال الثلث بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم، **الحال الثانى:** لها السدس إذا لم يجتمع الشرطان، بل كان للميت ولد أو ولد ابن

بهم، وإن انفرد ولد الأب قاموا مقام ولد الأبوين مع الجد، وصنع ابن مسعود فى الجد مع الأخوات كصنع على، وقاسم به الإخوة إلى الثلث، فإن كان أصحاب الفرائض أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ثم صنع صنيع زيد فى إعطاء الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقى أو سدس جميع المال، وعلى يقاسم به بعد أصحاب الفرائض إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنتًا أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث ولا يقاسم به، وقال بقول على الشعبى والنخعى والمغيرة بن مقسم (10) وابن أبى ليلى والحسن بن صالح، وذهب إلى قول ابن مسعود مسروق وعلقمة وشريح، فأما مذهب زيد فهو الذى ذكره شيخنا فى الكتاب المشروح، وذكره الخرقى وسنشرحه - إن شاء الله تعالى - وإليه ذهب أحمد، وبه قال أهل المدينة والشام والثورى والأوزاعى والنخعى والحجاج بن أرطاة ومالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو عبيد وأكثر أهل العلم.

فمذهب زيد فى الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب أنه يقاسمهم كأخ إلا أن يكون ثلث المال أحظ له، فإن نقصته المقاسمة عن الثلث فله الثلث والباقى لهم، فعلى هذا إذا كان معه أخوان أو أربع أخوات أو أخ أو أختان فالثلث والمقاسمة سواء، فإن نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أحظ له، فقاسم به لا غير، وإن زادوا فأعطه الثلث، فإن كان معهم ذو فرض

---

(10) تقدمت ترجمته فى «المغنى» برقم (١٠).

أو اثنان من الإخوة والأخوات فى قول جمهور الفقهاء، وقال ابن عباس: لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس من الإخوة والأخوات إلا ثلاثة، وحكى ذلك عن معاذ، لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء: ١١) وأقل الجمع ثلاثة، وروى أن ابن عباس قال لعثمان ﷺ: ليس الأخوان إخوة فى لسان قومك فلم تحجب بهما الأم؟ فقال: لا أستطيع أن أرد شيئًا كان قبلى ومضى فى البلدان وتوارث الناس به.

ولنا: قول عثمان هذا فإنه يدل على أنه إجماع تم قبل مخالفة ابن عباس، ولأن كل حجب يتعلق بعدد كان أوله اثنين كحجب البنات بنات الابن، والأخوات من الأبوين الأخوات من الأب، والإخوة تستعمل فى الاثنين، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١٧٦) وهذا الحكم ثابت فى أخ وأخت، ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعًا حقيقة ومنهم من يستعمله مجازًا فيصرف إليه بالدليل، ولا فرق فى حجبها بين الذكر والأنثى لقوله تعالى: ﴿إِخْوَةً﴾ وهذا يقع على الجميع بدليل قوله: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً﴾ ففسرهم بالرجال والنساء.

الحال الثالث: إذا كان زوج وأبوان أو امرأة وأبوان فللأم ثلث الباقى بعد فرض الزوجين، وهذه يأتى ذكرها إن شاء الله تعالى.

١٠٠٢- مسألة: قال: **(وليس للأب مع الولد الذكر أو ولد الابن إلا السدس فإن كن بنات كان له ما فضل).**

يعنى - والله أعلم - كان لـه ما فضل بعد أن يفرض له السدس فيكون له ثلاث أحوال:

أخذ فرضه وكان للجد الأحظ من المقاسمة كأخ أو ثلث الباقى أو سدس جميع المال، أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذى هو أقوى، فمع غيرهم أولى، وأما إعطاؤه ثلث الباقى إذا كان أحظ فلأن له الثلث مع عدم الفروض، فما أخذ بالفروض كأنه معدوم قد ذهب من المال فصار ثلث الباقى بمنزلة ثلث جميع المال، وأما المقاسمة فهى له مع عدم الفروض فكذلك مع وجودها، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الإناث فلا حظ له فى المقاسمة، وإن نقصوا عن ذلك فلا حظ له فى ثلث الباقى، ومتى زادت الفروض عن النصف فلا حظ له فى ثلث الباقى، وإن نقصت عن النصف فلا حظ له فى السدس، وإن كان الفرض النصف فقط استوى السدس وثلث الباقى، وإن كان الإخوة اثنين والفرض النصف استوى المقاسمة وثلث الباقى وسدس جميع المال.

فصل: ولا ينقص الجد عن سدس المال أو تسميته إذا زادت السهام، هذا قول عامة أهل العلم، إلاَّ أنه روى عن الشعبى أنه قال: إن ابن عباس كتب إلى على فى ستة إخوة وجد، فكتب إليه: اجعل الجد سابعهم وامح كتابى هذا، وروى عنه فى سبعة إخوة وجد: أن الجد ثامنهم، وحكى عن عمران بن حصين والشعبى المقاسمة إلى نصف سدس المال.

حال: يرث فيها بالفرض وهى مع الابن أو ابن الابن وإن سفل فليس له إلا السدس والباقى للابن ومن معه لا نعلم فى هذا خلافًا، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء: ١١).

الحال الثانية: يرث فيها بالتعصيب المجرد وهى مع غير الولد فيأخذ المال إن انفرد، وإن كان معه ذو فرض غير الولد كزوج أو أم أو جدة فلذى الفرض فرضه وباقى المال له لقول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء: ١١) فأضاف الميراث إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقى للأب ثم قال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ فجعل للأم مع الإخوة السدس ولم يقطع إضافة الميراث إلى الأبوين ولا ذكر للإخوة ميراثًا فكان الباقى كله للأب.

الحال الثالثة: يجتمع له الأمران: الفرض والتعصيب وهى مع إناث الولد أو ولد الابن فله السدس، لقوله تعالى: ﴿لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء: ١١) ولهذا كان للأب السدس مع البنت بالإجماع ثم يأخذ ما بقى بالتعصيب لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر» متفق عليه[٢٣]، والأب أولى رجل بعد الابن وابنه، وأجمع أهل العلم على هذا كله فليس فيه بحمد الله اختلاف نعلمه.

ولنا أن الجد لا ينقص عن السدس مع البنين وهم أقوى ميراثًا من الإخوة فإنهم يسقطون بهم، فلأن لا ينقص عنه مع الإخوة أولى، ولأن النبى ﷺ أطعم الجد السدس[أ] فلا ينبغى أن ينقص منه، وقولنا: أو تسميته إذا زادت السهام هو إذا عالت المسألة فإنه يسمى له السدس وهو ناقص عن السدس، فإذا كان زوج وأم وابنتان وجد: له السدس ونعطيه سهمين من خمسة عشر وهما ثلثا الخمس.

أ- مسألة: (فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس فهو له، ويسقط من معه من الإخوة والأخوات كأم وابنتين وجد وأخت أو أخ).

فإن للأم السدس وللابنتين الثلثان يبقى السدس للجد ويسقط الإخوة إلا فى الأكدرية، وهى زوج وأم وأخت وجد، فإن للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس، ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة وتصح من سبعة وعشرين: للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة، ولا يعول من مسائل الجد غيرها، ولا يفرض لأخت مع جد إلا فى هذه المسألة وتسمى الأكدرية، سميت بذلك لتكديرها أصول زيد فى الجد فإنه أعالها، ولا عول عنده فى مسائل الجد، وفرض للأخت معه ولا يفرض

(٢٣) أخرجه البخارى (١٢/ ح٦٧٣٢/ فتح) ومسلم (٣/ فرائض/ ١٢٣٣/ ٢) والترمذى فى «سننه» (٤/ ح٢٠٩٨) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٦٥٧/ شاكر).

(أ) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٩٤) وإسناده ضعيف، كما قال الشيخ الألبانى.

فـصل: والجد كالأب فى أحواله الثلاث وله حـال رابع مع الإخوة يذكر فى بابه ويسقط بـالأب، لأنه يدلى به فيسقط به كالإخوة، وكذلك كل جد يسقط بابنه لكونه يدلى به وينقص الجد عن رتبـة الأب فى زوج وأبوين أو امرأة وأبوين فيـفرض للأم فيهـما ثلث جمـيع المال وباقيه للجد بخلاف الأب.

١٠٠٣- **مـسـألة:** قـال: (**وللزوج النصف إذا لم يكن ولد فـإن كان لهـا ولد فله الربع وللمرأة الربع واحدة كانت أو أربعًا إذا لم يكن ولد فإن كان له ولد فلهن الثمن**).

وجـملة ذلك: أن الزوج والزوجة ذوا فرض لا يرثان بغيره وفرض الزوج النصف مع عدم ولد الميتـة وولد ابنها والربع مع الولد أو ولد الابن وفرض الزوجـة والزوجات الربع مع عدم ولد الزوج وولد ابنه والثمن مع الولد أو ولد الابن الواحد، والأربع سواء بإجماع أهل العلم، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾ (النســاء: ١٢) وإنما جـعل للجماعة مثل ما للواحدة، لأنه لو جعل لكل واحدة الربع وهن أربع لأخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الـزوج ومثل هذا فى الجدات للجماعة مثل مـا للواحدة، لأن الجدات لو أخذت كل واحدة منهن السدس لأخـذن النصف فزدن على ميراث الجد، فأمـا سائر أصحاب الفروض كـالبنات وبنات الابن والأخوات المـفترقـات كلهن فإن لكل جـماعة منهن مـثل ما للاثنتـين على ما ذكـر فى مـوضعـه، وزدن على فـرض الواحدة، لأن الذكـر الذى يرث فى درجتهن لا فـرض له إلا ولد الأم فإن ذكرهم وأنثاهم سـواء، لأنهم يرثون بالرحم وقرابة الأم المجردة.

لأخت مع جد، وجمع سهامه وسهامها فقـسمها بينهما ولا نظير لذلك، وقيل: سميت أكدرية لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه الأكدر فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها فنسبت إليه، واخـتلف أهل العلم فيها، فمـذهب أبى بكر الصديق وموافقيـه: إسقاط الأخت ويجعل للزوج النصف وللأم الـثلث والباقى للجد، وقال عـمر وابن مسـعود: للزوج النصف وللاخت النصف وللجد السدس وللأم السدس وعالت إلى ثمانية، وجعلوا للأم السدس لكيلا يفضلوها على الـجد، وقال على وزيد: للزوج النصف وللأخت النصـف وللأم الثلث وللجد السدس، وأعالاها إلى تسـعة ولم يحجبـا الأم عن الثلث، لأن الله تعالى إنما حجـبها بالولد والإخوة ولـيس ههنا ولد ولا إخوة، ثم إن عـمر وعليّـا وابن مسـعود أبقـوا النصف للأخت والسدس للجد، وزيد ضم نصـفها إلى سدس الجد فقـسمه بينهما، لأنها لا تسـتحق معه إلا بحكم المقاسمة، وإنما حمل زيدًا على إعالة المسألة هـهنا أنه لو لم يفرض للأخت لسقطت، وليس فى الفريضة من يسقطها، وقد روى عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: ما قال ذلك زيد وإنما

١٠٠٤- **مسألة:** قال: (**وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم، وابن الأخ وإن سفل إذا كان الأب أولى من العم، وابن العم للأب أولى من ابن ابن العم للأب والأم، وابن العم وإن سفل أولى من عم الأب**) .

هذا فى ميراث العصبة وهم الذكور من ولد الميت وآبائه وأولادهم، وليس ميراثهم مقدراً بل يأخذون المال كله إذا لم يكن معهم ذو فرض، فإن كان معهم ذو فرض لا يسقط بهم أخذوا الفاضل عن ميراثه كله وأولاهم بالميراث أقربهم، ويسقط به من بَعُدَ لقول النبى ﷺ : «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر»(٢٤) وأقربهم البنون ثم بنوهم وإن سفلوا يسقط قريبهم ببعيدهم، ثم الأب، ثم آباؤه وإن علوا الأقرب منهم فالأقرب، ثم بنو الأب وهم الإخوة للأبوين أو للأب، ثم بنوهم وإن سفلوا الأقرب منهم فالأقرب، ويسقط البعيد بالقريب سواء كان القريب من ولد الأبوين أو من ولد الأب وحده، فإن اجتمعوا فى درجة واحدة فولد الأبوين أولى لقوة قرابته بالأم، فلهذا قال: ابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب، لأنهما فى درجة واحدة، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم، لأن ابن الأخ للأب أعلى درجة من ابن ابن الأخ للأب والأم، وعلى هذا أبدًا، ومهما بقى من بنى الأخ أحد وإن سفل فهو أولى من العم، لأنه من ولد الأب والعم من ولد الجد، فإذا انقرض الإخوة وبنوهم فالميراث للأعمام ثم بنيهم على هذا النسق إن استوت درجتهم قُدِّم من هو لأبوين، فإن اختلفت قدم الأعلى، وإن كان لأب، ومهما بقى منهم أحد، وإن سفل فهو أولى من عم الأب، لأن الأعمام من ولد الجد وأعمام الأب من ولد أب الجد فإذا انقرضوا فالميراث لأعمام الأب على هذا النسق ثم لأعمام الجد ثم بنيهم وعلى هذا أبدًا، لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم لما مر فى الحديث، وهذا كله مجمع عليه بحمد الله ومنه.

قاس أصحابه على أصوله ولم يبين هو شيئًا، **فإن قيل:** فالأخت مع الجد عصبة، والعصبة تسقط باستكمال الفروض، **قلنا:** إنما يعصبها الجد وليس بعصبة مع هؤلاء، بل يفرض له ولو كان مكان الأخت أخ لسقط، لأنه عصبة فى نفسه، ولو كان مع الأخت أخت أخرى أو أخ أو أكثر من ذلك لانحجبت الأم إلى السدس وبقى لهما السدس فأخذوه ولم تعل المسألة، وأصل المسألة فى الأكدرية ستة عالت إلى تسعة وسهام الأخت، والجد أربعة بينهما على ثلاثة لا تصح فتضرب ثلاثة فى تسعة تكن سبعة وعشرين، ثم كل من له شىء من أصل المسألة مضروب فى الثلاثة التى ضربتها فى المسألة، للزوج ثلاثة فى ثلاثة تسعة وللأم اثنان فى ثلاثة ستة يبقى اثنا عشر بين الجد والأخت على ثلاثة: للجد ثمانية وللأخت أربعة، ويعايا بها فيقال: أربعة ورثوا مالاً فأخذ أحدهم ثلثه والثانى ثلث ما بقى والثالث ثلث ما بقى والرابع ما

(٢٤) تقدم برقم (٢٣).

١٠٠٥- **مسألة:** قال: (**وإذا كان زوج وأبوان أعطى الزوج النصف والأم ثلث ما بقى، ومـا بقى فللأب، وإذا كانت زوجة وأبوان أعطيت الزوجة الربع والأم ثلث ما بقى، ومـا بقى فللأب**).

هاتان المسألتان تسميـان العمريتين، لأن عمر ﷺ قضى فيهما بهـذا القضاء فأتبعه على ذلك عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود، وروى ذلك عن على وبه قال الحسن والثورى ومالك والشافـعى ﷺ وأصحاب الرأى، وجعل ابن عـباس ثلث المال كله للأم فى المسـألتين، لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة، وليس هـهنا ولد وإخوة، ويروى ذلك عن على، وروى ذلك عن شـريح فى زوج وأبوين، وقال ابن سـيرين كقـول الجمـاعة: فى زوج وأبوين، وكـقول ابن عـباس: فى امرأة وأبـوين، وبه قال أبو ثور، لأننا لو فـرضنا للأم ثلث المال فى زوج وأبويـن لفضلناها على الأب ولا يجـوز ذلك، وفي مسألة الـمرأة لا يؤدى إلى ذلك واحتج ابن عـباس بعموم قـوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء: ١١) وبقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر»(٢٥) والأب هاهنا عصبة فـيكون له ما فضل عن ذوى الفروض، كما لو كان مكانه جد والـحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته، ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقى، كما لو كان معهم بنـت ويخالف الأب الجد، لأن الأب فى درجتها والجد أعلى

بقى، ويقال: امرأة جـاءت قومًا فقالت: إنى حامل فـإن ولدت ذكرًا فلا شىء له، وإن ولدت أنثى فلها تسع المال وثـلث تسعه، وإن ولدت ولدين فلهما السـدس، ويقال أيضًا: إن ولدت ذكرًا فـلى ثلث المال، وإن ولدت أنثى فلى تسـعاه، وإن ولدت ولدين فـلى سدسه، وأنـشد شيخنا فى ذلك لنفسه:

مـاذا تقـولون فى مـيـراث أربعـة ... أصـاب أكـبرهم جـزءًا من المـال
ونصف ذلك للثـانى ونصـفـهمـا ... لثـالث ترب للخـيـر فـعـال
ونصف ذلك مـجـموعًـا لرابعـهم ... فـخبـرونى فـهذى جـملة الحـال

أكبرهم الـجد له ثمانية ونصـفها للأخت أربعة ونصـفهما سـتة للأم صارت ثمانيـة عشر ونصف الجميع للزوج وذلك تسعة.

فـصل: زوجة وأم وأخـت وجد، للزوجة الربع وللأم الثلث والباقى بين الأخت والجد على ثلاثة أصلهـا من اثنى عشر، للزوجـة ثلاثة وللأم أربعة يبـقى خمسـة بين الجد والأخت على ثلاثة، وتصح من ستة وثلاثين، فإن كان مكان الأخت أخ فالباقى بينهما نصفين، وتصح من أربعة وعشرين، وإن كانا أختين قاسمهما، وتصح من ثمانية وأربعين، فإن كان أخ وأخت أو ثلاث أخوات حجبوا الأم إلى السدس وقسموا الباقى بينهم على خمسة وصحت من ستين،

(٢٥) تقدم فى الحديث السابق.

منها، وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق فى موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه ثم إنه مع الزوج يأخذ مثلى ما أخذت الأم، كذلك مع المرأة قياسًا عليه.

١٠٠٦- **مسألة:** قال: (**وإذا كان زوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأب وأم: فللزوج النصف وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث وسقط الإخوة من الأب والأم**).

هذه المسألة تُسمى المُشَرَّكة وكذلك كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم أو جدة واثنان فصاعدًا من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين، وإنما سميت المشركة، لأن بعض أهل العلم شَرَّك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم فى فرض ولد الأم فقسمه بينهم بالسوية، وتسمى الحمارية لأنه يروى أن عمر رضي الله عنه أسقط ولد الأبوين فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارًا أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم، ويقال: إن بعض الصحابة قال ذلك فسميت الحمارية لذلك، واختلف أهل العلم فيها قديمًا وحديثًا فذهب أحمد رضي الله عنه فيها إلى أن للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث وسقط الإخوة من الأبوين، لأنهم عصبة وقد تم المال بالفروض، ويروى هذا القول عن على وابن مسعود وأبى بن كعب وابن عباس وأبى موسى رضي الله عنهم، وبه قال الشعبى والعنبرى وشريك وأبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم ويحيى بن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور وابن المنذر.

وروى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم فى الثلث فقسموه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك والشافعى رضي الله عنهما وإسحاق، لأنهم ساووا ولد الأم فى القرابة التى يرثون بها فوجب أن يساووهم فى الميراث، فإنهم جميعًا من ولد الأم وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قربًا واستحقاقًا فلا ينبغى أن تسقطهم،

فإن زادوا على ذلك استوى ثلث الباقى والمقاسمة فافرض له ثلث الباقى، واضرب المسألة فى ثلاثة تكن ستة وثلاثين ويبقى له ولهم أحد وعشرون يأخذ ثلثها سبعة والباقى لهم، فإن لم تصح عليهم ضربتهم ووفقهم فى ستة وثلاثين فما بلغ فمنه تصح، فإن كانوا من جهتين اختص بالباقى ولد الأبوين.

فصل: زوجة وأخت وجد وجدة فهى كالتى قبلها فى فروعها إلا فى أن للجدة السدس مع الأخت الواحدة والأخ الواحد، فإن كانوا أكثر من واحد فحكم الجدة والأم واحد، وإن لم يكن معهم جدة فهى من أربعة للزوجة الربع ويبقى ثلاثة: للجد سهمان وللأخت سهم، فإن كان معها أخت أخرى فالباقى بينهم على أربعة، وتصح من ستة عشر، وإن كان مكانها أخ صحت من ثمانية، فإن كان أخ وأخت أو ثلاث أخوات فالباقى بينهم على خمسة وتصح من عشرين، وإن زادوا على هذا فأعطه ثلث الباقى سهمًا واقسم الثانى على الباقين، فإن كانوا من الجهتين فلا شىء لولد الأب، لأن الباقى بعد نصيب الجد لا يزيد على النصف وهو أقل فرض لولد الأبوين.

ولهذا قال بعض الصحابة أو بعض ولد الأبوين لعمـر وقد أسقطهم: هب أن أباهم كان حماراً فما زادهم ذلك إلا قربًا فشرك بينـهم وحرر بعض أصحاب الشافعى فيها قياسًـا فقال: فريضته جمعت ولد الأب والأم وولد الأم وهم من أهل المـيراث، فإذا ورث ولد الأم وجب أن يرث ولد الأب والأم كما لو لم يكن فيها زوج.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢) ولا خلاف فى أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص، فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهما السدس فهو مخالفة لظاهر القرآن، ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى وهى قوله: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١٧٦) يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات، وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم، وقال النبىّ ﷺ: «ألحقوا الفـرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر»[٢٦] ومن شرك فلم يلحق الفـرائض بأهلها ومن جهـة المعنى أن ولد الأبوين عصبـة لا فرض لهم وقد تم الـمال بالفـروض فوجب أن يسقـطوا كما لـو كان مكان ولد الأم ابنتـان، وقد انعـقد الإجـماع على أنه لو كـان فى هذه المـسألة واحـد من ولد الأم ومـائة من ولد الأبوين لكان للواحد السدس وللمائة الـسدس الباقى لكل واحد عشر عشـره، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله لم لا يجـوز لاثنين إسقاطهم؟ وقولهم: تسـاووا فى قرابة الأم، قلنا: فلم لم يسـاووهم فى الميـراث فى هذه المسـألة؟ وعلى أنا نقـول: إن يساووهم فى قـرابة الأم فقـد فارقوهم فى كونهم عصبة من غير ذوى الفروض، وهذا الذى افـترقوا فيه هو المقتضى لتقديم

2- **مسألة:** (فإن لم يكن فى الأكدرية زوج فهى أم وأخت).

وجـد للأم الثلث والبـاقى بين الجـد والأخت على ثلاثة، وتصح من تسـعـة للأم ثلاثة وللجد أربعة وللأخت سهمان، وإنما سميت الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها فكأن الأقوال خرقتها، قيل: فيها سبعة أقوال: قول الصديق وموافقيه: للأم الثلث وللجد الباقى. وقول زيد وموافـقيـه: للأم الثلث والباقى بـين الجد والأخت على ثلاثة، وقـول علىٍّ: للأخت النصف وللأم الثلث وللجـد الـسدس، وعن عـبـد الله: للأخت النصف وللأم ثلث مـا بقى وللجـد الباقى، وعن ابن مسعود: للأم السدس والباقى للجد وهو مثل القول الأول فى المغنى، وعن ابن مسعود أيضًا: للأخت النصف والباقى بين الأم والجد نصفين فتكون من أربعة وهى إحدى مربعات ابن مسعود، وقال عثمان: المال بينهم أثلاثًا لكل واحد منهم ثلث وهى مثلثة عثمان، وتسمى المسبعـة، لأن فيها سبعة أقوال، ومسدسة، لأن مـعنى الأقوال يرجع إلى ستة، وسأل الحجاج الشعبى عنهـا فقال: قد اختلف خمسة من أصحاب رسـول الله ﷺ ذكر له عثمان وعليّا وابن مسعود وزيدًا وابن عباس ﷺ.

(٢٦) انظر الحديث رقم (٢٣).

ولد الأم وتأخير ولد الأبوين، فـإن الشرع ورد بتقديم ذوى الفروض وتأخيـر العصبة، ولذلك يقدم ولد الأم على ولد الأبوين فى القدر فى المسألة المذكورة وشبهها فكذلك يقدم وإن سقط ولد الأبوين كغيره، ويلزمهم أن يقولوا فى زوج وأخت من أبوين وأخت من أب معها أخوها: إن الأخ يسقط وحده فـترث أخته السبع، لأن قرابتها مع وجـوده كقرابتها مـع عدمه وهو لم يحجـبها فهلا عـدوه حماراً وورثوها مع وجوده كـميراثها مـع عدمه؟ وما ذكروه من الـقياس طردى لا معنى تحـته، قال العنبـرى: القياس مـا قال على والاستـحسان مـا قال عمـر، قال الخبرى: وهذه وساطة مليحة وعبارة صحيـحة وهو كما قال، إلا أن الاستحسان المجرد ليس بحجة فى الشـرع، فإنه وضع للشرع بالرأى من غير دليل، ولا يـجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض، فكيف وهو فى مـسألتنا يخالف ظاهر القرآن والسنة والقـياس؟ ومن العجب ذهاب الشافعى إليه هـٰهنا مع تـخطئته الذاهبين إليه فى غير هذا الموضع، وقوله: من اسـتحسن فقد شرع وموافقة الكتاب والسنة أولى.

فـصل: ولو كان مكان ولد الأبوين عصبـة من ولد الأب سقط قولاً واحداً، ولم يورثهم أحد من أهـل العلم فيـما علمنا، لأنهم لم يسـاووا ولد الأم فى قرابة الأم، ولو كـان مكانهم أخوات من أبوين أو من أب فرض لهن الثلثان، وعالت المسألة إلى عشرة فى قول الجميع إلا فى قول ابن عباس ومن تابعه ممن لا يرى العول، فإنهم يردون النقص على الأخوات غير ولد الأم، فمقتضى قوله سقوط الأخـوات من ولد الأبوين كما لو كانوا إخوة، وسنبين أن الصواب خلاف ذلك إن شاء الله تعالى.

3- مسألة: (وولد الأب كولد الأبوين فى مقاسمة الجد).

إذا انفردوا، لأنهم شاركوهـم فى بنوة الأب التى ساووا بها الجد، فإذا اجتـمعوا عاد ولد الأبوين الجد بولد الأب ثم أخـذوا ما حصل لهم، هذا مـذهب زيد، وأما على وابن مسـعود فإنهما يقـاسمان به ولد الأبوين ويسقطان ولد الأب ولا يعتدان به، لأنه محجـوب فلا يعتد به كولـد الأم، فإذا كان جـد وأخ من أب وأم وأخ لأب قسـما المـال فى هذه المسـألة بينهـما نصفـين، وزيد يجعلهـا من ثلاثة: للجد سهم ولكل أخ سـهم ثم يرجع الأخ من الأب والأم على مـا فى يد أخيه لأبـيه فيـأخذه، وإن شـئت فرضت للجـد ثلث المال والبـاقى للأخ من الأبوين، ومتى زاد الإخوة على اثنين فرضت للجد الثلث والباقى لولد الأبوين، ووجه مذهب زيد أن الجد والد فـإذا حجبه أخوان وارثان جـاز أن يحجبه أخ وارث وأخ غـير وارث كالأم، ولأن ولد الأب يحجبونه إذا انفـردوا فيحجبونه مع غيرهم كـالأم، ويفارق ولد الأم فإن الجد يحجبهم فلا ينبـغى أن يحجبوه بخلاف ولد الأب فإن الجد لا يحجبهم فـجاز أن يحجبوه إذا حجبهـم غيره كما يحجـبون الأم إن كانوا محجوبين بالأب، وأمـا الأخ من الأبوين فإنه أقوى تعصيـبًا من الأخ من الأب فلا يرث معـه شيئًا كـما لو انفرد عن الجد فـيأخذ ميراثـه كما لو

فـصل: إذا قيل: امرأة خلفت أمًا وابنى عم أحدهما زوج والآخر أخ من أم وثلاثة إخوة مفترقين فقل هذه المشركة للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث وسقط الأخوان من الأبوين والأب، ومن شرك جعل للأخ من الأبوين التسع ولكل واحد من الأخوين من الأم تسعًا.

١٠٠٧- **مسألة**: قال: **(وإذا كان زوج وأم وإخوة وأخوات لأم وأخت لأب وأم وأخوات لأب فللزوج النصف وللأم السدس وللإخوة والأخوات من الأم الثلث بينهم بالتسوية وللأخت من الأب والأم النصف وللأخوات من الأب السدس)**.

أما التسوية بين ولد الأم فلا نعلم فيه خلافًا إلا رواية شذت عن ابن عباس أنه فضل الذكر على الأنثى لقول الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢) وقال فى آية أخرى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١٧٦).

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ (النساء: ١٢) فسوى بين الذكر والأنثى، وقوله: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ من غير تفضيل لبعضهم على بعض يقتضى التسوية بينهم كما لو وصى لهم بشىء أو أقر لهم به، وأما الآية الأخرى فالمراد بها ولد الأبوين وولد الأب بدليل أنه جعل للواحدة النصف وللاثنتين الثلثين وجعل الأخ يرث أخته الكَلّ ثم هذا مجمع عليه ولا عبرة بقول شاذ، وتوريث ولد الأم ههنا الثلث والأم السدس والزوج النصف تسمية لا خلاف فيها أيضًا.

وقد اجتمع فى هذه المسألة فروض يضيق المال عنها فإن النصف للزوج والنصف للأخت من الأبوين يكمل المال بهما ويزيد ثلث ولد الأم وسدس الأم وسدس الأخت من الأب فتعول

اجتمع ابن وابن ابن فإنه يحجبه ويأخذ ميراثه، **فإن قيل**: فالجد يحجب ولد الأم ولا يأخذ ميراثهم والإخوة يحجبون الأم وإن لم يأخذوا ميراثها، **قلنا**: الجد وولد الأم يختلف سبب استحقاقهم للميراث، وكذلك سائر من يحجب ولا يأخذ ميراث المحجوب وههنا سبب استحقاق الإخوة للميراث الأخوة والعصوبة فأيهما قوى حجب الآخر وأخذ ميراثه، وقد مثلت هذه المسألة بمسألة فى الوصايا، وهى إذا وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة وكان ثلث المال مائتين فإن الموصى له بالمائة يزاحم صاحب الثلث بصاحب التمام فى حال الرد فيقاسمه الثلث نصفين ثم يختص صاحب المائة بها ولا يحصل لصاحب التمام شىء.

4- **مسألة: (إلاَّ أن يكون ولد الأبوين أختًا واحدة فتأخذ تمام النصف وما فضل فهو لهم ولا يتفق هذا فى مسألة فيها فرض غير السدس)**.

لأن أدنى ما يأخذ الجد الثلث من الباقى والأخت النصف فالباقى بعدهما هو السدس، فإذا كان جد وأخت من أبوين وأخت من أب فالمال بينهم على أربعة، للجد سهمان وكل

المسألة بثلثها وأصلها من ستة أسهم فتعول إلى عشرة وتسمى أم الفروخ لكثرة عولها شبهوا أصلها بالأم وعولها بفروخها وليس فى الفرائض مسألة نقول[٢٧] بثلثيها سوى هذه وشبهها، ولا بد فى أم الفروخ من زوج واثنين فصاعدًا من ولد الأم وأم أو جدة واثنين من ولد الأبوين أو الأب أو إحداهما من ولد الأبوين والأخرى من ولد الأب، فمتى اجتمع فيها هذا عالت إلى عشرة، ومعنى العول أن تزدحم فروض لا يتسع المال لها كهذه المسألة، فيدخل النقص عليهم كلهم ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص لضيق ماله عن وفائهم ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يفها[٢٨] والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز عنها وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء ﷺ، يروى ذلك عن عمر وعلى والعباس وابن مسعود وزيد، وبه قال مالك فى أهل المدينة والثورى وأهل العراق والشافعى وأصحابه وإسحاق ونعيم بن حماد وأبو ثور وسائر أهل العلم إلا ابن عباس وطائفة شذت يقل عددها، نقل ذلك عن محمد ابن الحنفية ومحمد بن على بن الحسين وعطاء وداود فإنهم قالوا: لا تعول المسائل.

روى عن ابن عباس أنه قال فى زوج وأخت وأم: من شاء باهلته أن المسائل لا تعول إن الذى أحصى رمل عالج[٢٩] عددًا أعدل من أن يجعل فى مال نصفًا ونصفًا وثلثًا هذان نصفان

أخت سهم، ثم رجعت الأخت من الأبوين على أختها لأبيها فأخذت ما فى يدها جميعه لتستكمل النصف، لأن المقاسمة ههنا أحظ للجد من ثلث المال، فإن كان معهم أخ من أب فللجد الثلث وللأخت النصف يبقى للأخ وأخته السدس بينهما على ثلاثة، وتصح من ثمانية عشر وتستوى ههنا المقاسمة وثلث المال.

5- مسألة: (فإن كان معهم أم فلها السدس وللجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضربها فى ثلاثة تكن ثمانية عشر للأم ثلثه وللجد ثلث الباقى خمسة وللأخت للأبوين تسعة يبقى للأخ وأخته سهم وتصح من أربعة وخمسين وتسمى مختصرة زيد).

لأن ثلث الباقى والمقاسمة فى هذه المسألة سواء، فإن أعطيت الجد ثلث الباقى صحت من أربعة وخمسين على ما ذكرنا، وإن قاسم الإخوة أعطيت الأم السدس سهمًا يبقى خمسة مقسومة على الجد والأخ وأختين على ستة فتضربها فى أصل المسألة تكن ستة وثلاثين للأم ستة وللجد عشرة وللأخت للأبوين ثمانية عشر يبقى سهمان على الأخ من الأب وأخته لا يصح، فإذا ضرب ثلاثة فى ستة وثلاثين تكن مائة وثمانية ويرجع بالاختصار إلى نصفها أربعة

---

(٢٧) فى بعض النسخ (تعول). (٢٨) فى نسخة «يف لها».

(٢٩) عالج: رمال بين فَيد والقُرَيات ينزلها بنو بُحتر من طيئ وهى متصلة بالثعلبية على طريق مكة لا ماء بها ولا يقدر أحد فيه وهو مسيرة أربع ليال، وفيه برك إذا سالت الأودية امتلأت. . .

(معجم البلدان ٤/ ٧٠)

ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟ فسميت هذه المسألة مسألة المباهلة لذلك وهى أول مسألة عائلة حدثت فى زمن عمر رضي الله عنه فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس: أرى أن تقسم المال بينهم على قدر سهامهم، فأخذ به عمر رضي الله عنه واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس، فروى الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: لقيت زفر بن أوس البصرى(*) فقال: نمضى إلى عبد الله بن عباس نتحدث عنده، فأتيناه فتحدثنا عنده فكان من حديثه أنه قال: سبحان الذى أحصى رمل عالج عددًا ثم يجعل فى مال نصفًا ونصفًا وثلثًا ذهب النصفان بالمال فأين موضع الثلث؟ وايم الله لو قدموا من قدم الله وأخروا من أخر الله ما عالت فريضة أبدًا، فقال زفر: فمن الذى قدمه الله ومن الذى أخره الله؟ فقال: الذى أهبطه من فرض إلى فرض فذلك الذى قدمه والذى أهبطه من فرض إلى ما بقى فذلك الذى أخره الله، فقال زفر: فمن أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب، فقلت: ألا أشرت عليه؟ فقال: هبته وكان امرأ مهيبًا(٣٠) قوله: من أهبطه من فريضة إلى فريضة فذاك الذى قدمه الله يريد أن الزوجين والأم لكل واحد منهم فرض ثم يحجب إلى فرض آخر لا ينقص منه وأما من أهبطه من فرض إلى ما بقى يريد البنات والأخوات فإنهن يفرض لهن، فإذا كان معهن إخوتهن ورثوا بالتعصيب فكان لهم ما بقى قل أو كثر فكان مذهبه أن الفروض إذا ازدحمت رد النقص على البنات والأخوات.

ولنا: أن كل واحد من هؤلاء لو انفرد أخذ فرضه فإذا ازدحموا وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق كأصحاب الديون والوصايا، ولأن الله تعالى فرض للأخت النصف كما فرض للزوج النصف وفرض للأختين الثلثين كما فرض الثلث للأختين من الأم فلا يجوز إسقاط

وخمسين لأنها تتفق بالنصف فلهذا سميت مختصرة زيد، ولو كان معهم أخ آخر من أب صحت من تسعين وتسمى تسعية زيد، لأنا ندفع إلى الأم ثلاثة وإلى الجد ثلث الباقى خمسة وإلى الأخت للأبوين تسعة يبقى سهم لأولاد الأب على خمسة لا تصح عليهم إذا ضربتها فى ثمانية عشر تكن تسعين، وهذا التفريع كله على مذهب زيد، لكونه يورث الإخوة مع الجد.

فصل: أم أو جدة وأختان وجد، المقاسمة خير للجد ويبقى خمسة على أربعة وتصح من أربعة وعشرين، أم وأخ وأخت وجد تصح من ستة للجد سهمان، أم وأخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات وجد: المقاسمة وثلث الباقى سواء، فإن زادوا على ذلك فرض للجد ثلث الباقى وصحت من ثمانية عشر للأم ثلاثة وللجد خمسة يبقى عشرة للإخوة والأخوات تصح عليهم، بنت وأخت وجد: للبنت النصف وما بقى بين الأخت والجد على ثلاثة أسهم: للجد

(*) هو زُفَر بضم أوله وفتح الفاء، ابن أوس بن الحَدَثان، بفتح المهملتين ثم مثلثة، النصرى، بالنون، المدنى، يقال له رؤية، وأما أبوه فصحابى معروف، (تقريب التهذيب ١/ ٢٦٠)

(٣٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٥٣) وابن منصور فى «سننه» (١/ ٤٣/ ٣٣).

فرض بعضهم مع نص الله تعالى عليه بالرأى والتحكم ولم يمكن الوفاء بها فوجب أن يتساووا فى النقص على قدر الحقوق كالوصايا والديون، وقد يلزم ابن عباس على قوله مسألة فيها زوج وأم وأخوان من أم فإن حجب الأم إلى السدس خالف مذهبه فى حجب الأم بأقل من ثلاثة من الإخوة وإن نقص الأخوين من الأم رد النقص على من لم يهبطه الله من فرض إلى ما بقى وإن أعال المسألة رجع إلى قول الجماعة وترك مذهبه ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس، ولا نعلم خلافًا بين فقهاء الأمصار فى القول بالعول بحمد الله ومنه.

فصل: حصل خلاف ابن عباس للصحابة فى خمس مسائل اشتهر قوله فيها، أحدها: زوج وأبوان، **والثانية:** امرأة وأبوان للأم ثلث الباقى عندهم وجعل هو لها ثلث المال فيها، **والثالثة:** أن لا يحجب الأم إلا بثلاثة من الإخوة، **الرابعة:** لم يجعل الأخوات مع البنات عصبة، **الخامسة:** أنه لا يعيل المسائل، فهذه الخمس صحت الرواية عنه فيها، واشتهر عنه القول بها، وشذت روايات سوى هذه ذكرنا بعضها فيما مضى.

١٠٠٨- **مسألة:** قال: (**وإذا كانا ابنا عم أحدهما أخ لأم فللأخ للأم السدس وما بقى بينهما نصفين**).

هذا قول جمهور الفقهاء يروى عن عمر ﷺ ما يدل على ذلك، ويروى ذلك عن على ﷺ وزيد وابن عباس، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ومن تبعهم، وقال ابن مسعود: المال للذى هو أخ من أم وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وعطاء والنخعى وأبو ثور، لأنهما استويا فى قرابة لأب وفضله هذا بأم فصارا كأخوين أو عمين أحدهما لأبوين والآخر

سهمان وللأخت سهم، لأن المقاسمة هاهنا أحظ له، وفى قوله ﷺ: للبنت النصف وللجد السدس والباقى للأخت، وعند ابن مسعود الباقى بين الجد والأخت نصفين، لأن كل واحد منهما إذا انفرد أخذ المال بالتعصيب، فإذا اجتمعا اقتسما كما لو كان مكانها أخ، وأما على فبنى على أصله فى أن الأخوات لا يقاسمن الجد وإنما يفرض لهن فلم يفرض لها هاهنا، لأن الأخت مع البنت عصبة وأعطى الجد السدس كما لو انفرد معها وجعل الباقى لها.

ولنا أن الجد يقاسم الأخت فيأخذ مثليها إذا كان معها أخ، فكذلك إذا انفردت، وهذه إحدى مربعات ابن مسعود.

فصل: **بنت وأخ وجد: للبنت النصف والباقى بين الأخ والجد نصفين**، وإن كان معه أخته فالباقى بينهم على خمسة، وإن كان أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات: استوى ثلث الباقى والسدس والمقاسمة، فإن زادوا فلا حظ له فى المقاسمة ويأخذ السدس والباقى لهم، فإن كانوا من الجهتين فليس لولد الأب شىء والباقى لولد الأبوين، بنت وأختان وجد الباقى بين الجد والأختين على أربعة وتصح من ثمانية، فإن كن ثلاث أخوات فالباقى بينهم على خمسة، فإن كن أكثر من أربع فله الثلث أو سدس الباقى والباقى لهن.

فصل: **بنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن وأخت وجد: للبنتين الثلثان والباقى بين الجد**

لأب، ولأنه لو كان ابـن عم أخوين[٣١] وابن عم لأب كان ابن العم للأبوين أولى، فإذا كان قربه لكونه من ولد الجدة قدمه فكونه من ولد الأم أولى.

ولنا: أن الإخوة من الأم يفـرض له بها إذا لم يرث بالتعـصيب وهو إذا كان مـعه أخ من أبوين أو من أب أو عم وما يفرض له به لا يرجح به كما لو كان أحدهما زوجًا، ويفارق الأخ من الأبوين والعم وابن العم إذا كانا من أبوين فإنه لا يفـرض له بقرابة أمه شيء فرجح به ولا يجتمع فى إحدى القرابتين ترجيح وفرض.

فصل: فإن كان معهما أخ لأب فللأب[٣٢] من الأم السدس والباقى للأب من الأب فإن كان معهما أب من أبوين فكذلك وإن كان ابن عم لأبوين وابن عم هو أخ فعلى قول الجمهور للأخ السدس والباقى للآخر وعلى قول ابن مسعود المال كله لابن العم الذى هو أخ لأم.

فصل: فإن كان ابنا عم أحدهما أخ من أم وبنت أو بنت ابن فللبنت أو بنت الابن النصف والباقى بينهـما نصفين وسـقطت الإخوة من الأم بالبنت ولو كـان الذى ليس بأخ ابن عم من أبوين أخذ الباقى كله كـذلك وعلى قول ابن مسعود الباقى للأخ فى المـسألتين بدليل أن الأخ من الأبوين يتقدم على الأخ من الأب بقرابة الأم فإن كان فى الفريضة بنت تحجب قرابة الأم، وحكى عن سعيـد بن جبير أن البـاقى لابن العم الذى ليس بأخ، وإن كان من أب، لأنه يرث بالقرابتـين ميـراثًا واحدًا، فإذا كـان فى الفريضـة من يحجب إحـداهما سقط مـيراثه كـما لو استغرقت الفروض المال سقط الأخ من الأبوين ولم يرث بقرابة الأم بدليل مسألة المشركة.

والأخت على ثلاثة وتصح مـن تسعـة، وإن كان مكانها أخ فالباقى بيـنهما نصفين وتصح من ستـة، وإن كان مكانه أختـان صحت من اثنى عشـر، ويستوى فى هـاتين المسألتـين السدس والمقاسمـة، فإن زادوا عن أخ أو عن أختين فرضت للجد السدس وكـان الباقى لهم فإن كان معهم أم أو جدة فللجد السدس ولا شىء للإخوة والأخوات.

فـصل: زوج وأخت وجد: للزوج النصف والباقـى بينهما على ثلاثة، وعند عـلى وابن مسعود: للأخت النصف وللجد السدس وعالت إلى سبعة، وإن كان مع الأخت أخرى فالباقى بينهم على أربعة وعندهما لهما الثلثان وتعول إلى ثمانية، وإن مكان مكانهما أخ فالباقى بينهما نصفين، وإن كان أخ وأخت أو ثلاث أخوات قاسمـهم الجد، وإن كان أخوان أو من يعدلهما استـوى السدس والمقاسـمة فإن زادوا فـرضت له السدس والباقى لهم، فـإن كان زوج وبنت وأخت وجد فللزوج الربع وللبنت النصف والبـاقى بينهما على ثلاثة، ويستـوى السدس هـهنا والمقاسمة، فإن زادوا على أخت فرضت للجد السدس والباقى لهم، وإن كان مع الزوج بنتان أو بنت وبنت ابن أو بنت وأم أو جدة سقط الإخوة والأخوات وفرضت للجد السدس، وعالت إلى ثلاثة عشر.

---

(٣١) فى نسخة: الأبوين.

(٣٢) فى نسخة: فللأخ.

ولنا: على ابن مسعـود أن البنت تسقط الميراث بقرابة الأم فـبقى التعصيب منفـردًا فيرث به، وفارق ولد الأبوين فإن قرابة الأم ثم يرجح بهـا ولا يفرض لها فلا يؤثر فيها ما يـحجبها، وفى مسألتنا يفـرض له بها فإذا كان فى الفريـضة من يحجبهـا سقطت، ولأنه لو كان مع ابن العم الذى هو أخ أخ من أب وبنت لحجـبت البنت قرابة الأم ولم ترث بها شيـئًا فكان للبنت النصف والباقى للأخ من الأب ولولا البنت لورث لكونه أخًا من أم السدس فـإذا حجبته البنت مع الأخ من الأب وجب أن تحـجبـه فى كل حال لأن الحـجب بها لا بالأخ مـن الأب، وما ذكره سعـيد بن جبيـر ينتقض بالأخ من الأبوين مع البنت وبابن العم إذا كان زوجًـا ومعه من يحجب بنى العم، ولا نسلم أنه يرث ميراثًا واحدًا، بل يرث بقرابته ميراثين كشخصين، فصار كابن العم الذى هو زوج، وفـارق الأخ من الأبوين فإنه لا يرث إلا مـيراثًا واحدًا، فـإن قرابة الأم لا ترث بها مفردة.

فـصل: فحصل خلاف ابن مسـعود فى مسائل ست: هذه إحداهن، **والثانـية:** فى بنت وبنات ابن وابن ابن الباقى عنده للابن دون أخواته، **الثالـثة:** فى أخوات لأبوين وأخوات لأب الباقى عنده للأخ دون أخواته، **الرابعة:** بنت وابن ابن وبنات ابن عنده لبنات الابن الأضر بهن من السدس أو المقاسمة، **الخامـسة:** أخت لأبوين وأخ وأخوات لأب للأخوات عنده الأضر بهن من ذلك، **السادسة:** كان يحجب الزوجين والأم بالكفار والعبيد والقاتلين ولا يورثهم.

فـصل: ابن ابن عم هو أخ لأم وابن ابن عم آخر للأخ السدس والباقى بينهما، وعند ابن مسعود الكل للأخ وسقط الآخر، وإن كان أحدهما ابن أخ لأم فلا شىء له بقرابة الإخوة، لأن ابن الأخ للأم من ذوى الأرحام، وإن كان عمان، **أحدهما:** خال لأم لم يرجح بخئولته وقيل: على قياس قول ابن مسعود وجهان: **أحدهما:** لا يرجح بها، **والثانى:** يرجح بها على العم الذى هو من أب فيأخذ المال، لأنه ابن الجد والجدة والآخر ابن الجد لا غير، وإن كان العم الآخر من أبوين فالمال بينهما، لأن كل واحد منهما يدلى بجدة وهما ابنا الجد، وهكذا القول فى ابنى عم أحدهما خال أو ابنى ابنى عـم أحدهما خال فأما على قول عامـة الصحابة فلا أثر لهذا عندهم.

فـصل: ابنا عم أحدهما زوج فللزوج النصف والباقى بينهمـا نصفان عند الجميع، فـإن كان الآخـر أخًا من أم فللزوج النصف وللأخ السدس والبـاقى بينهما أصلها من سـتة: للزوج

فصل: زوجة وبنت وأخت وجد: الباقى بين الجد والأخت على ثلاثة وتصح من ثمانية، فإن كان مكان الأخـت أخ أو أختان فالباقى بينهـم نصفين وتصح مع الأخ من سـتـة عشر ومع الأختين من اثنين وثلاثين، وإن زادوا فرض للجد السدس وانتقلت المسألة إلى أربعة وعشرين ثم تصح على المنكسر عليـهم، وإن كان مع الزوجة ابنتان أو أكـثر أو بنت وبنت ابن أو بنت وأم وجدة فرضت للجد السدس ويبقى للإخوة والأخوات سهم من أربعة وعشرين.

أربعة وللأم اثنان، وترجح بالاختصار إلى ثلاثة، وعند ابن مسعود الباقى للأخ فتكون من اثنين لكل واحد منهما سهمًا، ثلاثة بنى عم أحدهم زوج والآخر أخ من أم فللزوج النصف وللأخ السدس والباقى بينهما على ثلاثة أصلها من ستة يضـرب فيها الثلاثة تكن ثمانية عشر: للزوج النصف تسعة وللأخ ثلاثة يبـقى ستة بينهم على ثلاثة فيحصل للزوج أحـد عشر وهى النصف والتسع وللأخ خمســة وهى السدس والتسع، وللثالث التسع، سهـمان فإن كان الزوج ابن عم لأبوين فالباقى كله له، وإن كـان هو والثالث من أبوين فالثلث الباقى بينهمـا، وتصح من ستة للزوج الثلثان ولكل واحد من الآخرين سدس، وابن مسـعود فى جميع ذلك يجعل الباقى بعد فرض الزوج للذى هو أخ من أم.

فـصل: **أخوان من أم أحدهما ابن عم فالثلث بينهما والباقى لابن العم**، وتصح من ستة لابن العم خمسة وللآخر سهم ولا خلاف فى هذه الـمسألة، فإن كانوا ثلاثة إخوة أحدهم ابن عم فالثلث بينهم على ثلاثة والباقى لابن العم وتصح مـن تسعة، وإن كان اثنان منهم ابنى عم فالباقى بعد الثلث بينهما وتصح من تسعة.

فــصل: **ثلاثة إخوة لأم أحدهم ابن عم وثلاثة بنى عم أحـدهم أخ لأم فاضمم واحدًا من** كل عدد إلى العـدد الآخر يصـير معك أربعـة بنى عم وأربعة إخوة فـهم ستـة فى العدد وفى الأحوال ثمانيـة، ثم اجعل الثلث للإخوة على أربعة والثلثين على بنى العم على أربـعة فتصح من اثنى عـشر لكل أخ مفـرد سهم ولكل ابـن عم مفرد سـهمـان ولكل ابن عم هو أخ ثلاثة فيـحصل لهما النصف وللأربـعة الباقين النصف، وعلـى قول عبد الله للإخـوة الثلث والباقى لابنى العم اللذين هما أخوان، والله أعلم.

فصل: قال ﷺ: **وللأم أربعة أحوال**: حال لها السدس وهى مع وجود الولد وولد الابن أو اثنين من الإخوة والأخوات، وحال لها الثلث وهى مع عدم هؤلاء، وحال لها ثلث ما بقى وهى زوج وأبوان وامرأة وأبوان لهـا ثلث الباقى بعد فرض الزوجـين، وحال رابع وهى إذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا أو منتفيًا بلعان فإنه ينقطع بعصبته من جهة من نفاه فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته، وجملته أن الأم لها الأربعة الأحوال المذكورة، أما استحقاقها الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنين من الإخوة والأخوات من أى الجـهات كانو فلا نعلم فى ذلك خلافًا بين أهل العلم، وقد دل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النسـاء: ١١) وأما استحقاقها الـسدس إذا كان للميت ولد أو ولد ابن أو ابنين من الأخوات فهو قول الجمهور، وقال ابن عباس: لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس من الإخوة والأخوات إلا ثلاثة، وحكـى ذلك عـن مـعاذ لقـول الله تعـالــى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء: ١١) وأقل الجمع ثلاثة، وروى أن ابن عباس قال لعثمان ﷺ: ليس الأخوان إخْوَةً فى لسان قـومك فلم تحجب بهـما الأم؟ فقال: لا أسـتطيع أن أرد شيـئًا كان قـبلى، ومضى فى البلدان وتوارث الناس به.

باب أصول سهام الفرائض التى تعول

معنى أصول المسائل: المخارج التى تخرج منها فروضها، وأصول المسائل كلها سبعة، لأن الفروض المحدودة فى كتاب الله تعالى ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس، ومخارج هذه الفروض مفردة خمسة، لأن الثلث والثلثين مخرجهما واحد والنصف من اثنين، والثلث والثلثان من ثلاثة، والربع من أربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية والربع مع السدس أو الثلث أو الثلثين من اثنى عشر، والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين فصارت سبعة وهذه الفروض نوعان: **أحدهما:** النصف ونصفه ونصف نصفه، **والثانى:** الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما، وكل مسألة فيها فرض مفرد فأصلها من مخرجه، وإن كان فيها فرضان يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فأصلها من مخرج أقلهما، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فاضرب أحد المخرجين فى الآخر أو وفقه فما بلغ فهو أصل المسألة، وفيها يكون العول، لأن العول إنما يكون فى مسألة تزدحم فيها الفروض ولا يتسع المال لها فكل مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة، لأن مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة فتضرب اثنين فى ثلاثة تكن ستة، وهكذا سائرها.

ولنا قول عثمان هذا فإنه يدل على الإجماع ثم هو قبل مخالفة ابن عباس، ولأن كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين كحجب البنات بنات الابن والأخوات من الأبوين الأخوات من الأب، والإخوة يستعمل فى الاثنين قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١٧٦) وهذا الحكم ثابت فى أخ وأخت، ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعًا حقيقة ومنهم من يستعمله مجازًا فيصرف إليه بالدليل ولا فرق فى حجبها بين الذكر والأنثى لقوله تعالى: ﴿إِخْوَةً﴾ وهذا يقع على الجميع لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً﴾ (النساء: ١٧٦) ففسرهم بالرجال والنساء، وأما استحقاقها ثلث الباقى فى زوج وأبوين وامرأة وأبوين فهاتان المسألتان تسمى العمريتين، لأن عمر ﷺ قضى بذلك فاتبعه عثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود، وروى ذلك عن على وبه قال الحسن والثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى، وجعل ابن عباس ثلث المال كله للأم فى المسألتين، لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة، وليس ههنا ولد ولا إخوة، ويروى ذلك عن على، ويروى عن شريح ذلك فى زوج وأبوين، وقال ابن سيرين كقول الجماعة فى زوج وأبوين، وكقول ابن عباس فى امرأة وأبوين، وبه قال أبو ثور لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال فى زوج وأبوين لفضلناها على الأب، ولا يجوز ذلك، وفى مسألة الزوجة لا يؤدى إلى ذلك واحتج ابن عباس بعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء: ١١)

والمسـائل على ثلاثة أضرب: عادلة وعائلة ورد، فالعادلة: التى يستوى مالها وفروضها، والعائلة: التى تزيد فروضها عن مالها، والرد: التى يفضل مالها عن فروضها ولا عصبة فيها، وسنذكر أمثلة هذه الأضرب فى هذا الباب بعون الله.

١٠٠٩- مسألة: قال: **(وما فيه نصف وسدس أو نصف وثلث أو نصف وثلثان فأصلها من ستة وتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة ولا تعول أكثر من ذلك).**

أما إذا كان نصف وسـدس فإن مخرج النصف اثنان ويوجد ذلك فى مـخرج السدس وهو الستة فكان أصلـهما جميـعًا ستة، وهكذا لو كان سـدس وثلث أو ثلثان فأصلهمـا من مخرج السدس لا يزيد عليـه وإن اجتمع النصف والثلثـان أو الثلث فإن مخرج النصف اثنان ومـخرج الثلث والثلثين ثلاثة ولا وفق بينهمـا فاضرب أحد المخرجين فى الآخر تكن سـتة ويصير كل كسر بعـدد مخرج الآخر ويدخل العول هـذا الأصل لازدحام الفروض فيه وهو أكـثرها عولاً، والعول زيادة فى السهام ونقصـان فى أنصباء الورثة، وأمثلة ذلك: زوج وأم وأخ من أم أصلها من ستة ومنها تصح، زوج وأم وأخوان من أم، بنت وأم وعم أو عصبة ثلاث أخوات متفرقات وأخ من أم أو أم أو جدة، أبوان وبنـتان، بنت وأبوان، بنت وبنت ابن وأبوان أو جـد وجدة، العول زوج وأختان من أبوين أو من أب أو أحدهما من أبوين والأخرى من أب أو أم أو أخت من أب أو أخت من أم أصلها من ستة وتعول إلى سبعة، زوج وأخت وجدة أو أخ لأم، ست أخوات مـفترقـات وأم أخت لأب وأم وأخت لأب وأم وأخوان لأم، عول ثمـانية زوج وأخت

وقوله ﷺ: «ألحقـوا الفرائض بأهلها فمـا بقى فلأولى رجل ذكر»[12] والأب ههنا عـصبـة فيكون له ما فضل عن ذوى الفروض كما لو كان مكانه جد.

قال شيخنا: والحجة معه لولا انعقاد الإجـماع من الصحابة على مخالفته، ولأن الفريضة إذا جمـعت أبوين وذا فرض كـان للأم ثلث الباقى كـما لو كـان معهم بنـت، ويخالف الأب الجد، لأن الأب فى درجتـها والجد أعلى منها، ومـا ذهب إليه ابن سيرين تفـريق فى موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم إنه مع الزوج يأخذ مثل ما أخذت الأم، كذلك مع المرأة قيـاسًا عليه، فـأما الحال الـرابع وهى إذا كان ولدها منفيّـا بلعان فـإن الرجل إذا لاعن امرأته وانتفى منه ولدها وفرق الحاكم بيـنهما انتفى ولدها عنه وانقطع تعصيبـه من جهة الملاعن فلم يرثه هو ولا أحد من عصـباته، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضـهم، وينقطع التوارث بين الزوجين لا نعلم بين أهل العلم فى هذه المسألة خلافًا، فـأما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان بين الزوجين ورثه الآخر فى قول الجمهور، وقـال الشافعى: إذا أكمل الزوج لعانه لم يتوارثا، وقال مـالك: إن مات الزوج بعد لعـانه فإن لاعنت المرأة لم تـرث ولم تحد، وإن لم تلاعن ورثت وحدت، وإن ماتت هى بعد لعـان الزوج ورثها فى قول جميعـهم إلا الشافعى، فإن تم

(12) تقدم برقم (٢٣).

وأم للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث تعول إلى ثمانية وهى مسألة المباهلة، فإن كان معهم أخت أخرى من أى جهة كانت أو أخ من أم فهى من ثمانية أيضًا : عول تسعة زوج وست أخوات مفترقات تعول إلى تسعة وتسمى الغراء، زوج أم وثلاث أخوات مفترقات كذلك، عول عشرة: زوج وأم وست أخوات مفترقات[١] تعول إلى عشرة وتسمى أم الفروخ لكثرة عولها لأنها عالت بثلثيها فشبهوا الأصل بالأم والعول بالفروخ، ويروى أن رجلاً جاء إلى شريح فقال: إن امرأتى ماتت ولم تترك ولدًا فكم لى من ميراثها؟ قال: لك النصف فمن خلفت؟ قال: خلفت أمها وأختيها من أبيها وأختيها من أمها وأنا، قال: لك ثلاثة أسهم من عشرة، فخرج الرجل فقال: ألا تعجبون من قاضيكم؟ قال: لى النصف فوالله ما أعطانى نصفًا ولا ثلثًا، فقال له شريح: ألا إنك ترانى قاضيًا ظالمًا وأنا أراك رجلاً فاجرًا تكتم القصة وتذيع الفاحشة، ومتى عالت المسألة إلى تسعة أو إلى عشرة لم يكن الميت امرأة لأنها لا بد فيها من زوج ولا يمكن أن تعول المسألة إلى أكثر من هذا ولا يمكن أن يجتمع فروض أكثر من هذا: وطريق العمل فى العول أن تأخذ الفروض من أصل المسألة وتضم بعضها إلى بعض فما بلغت السهام فإليه ينتهى فنقول فى زوج وأم وست أخوات مفترقات: للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم وللأختين الثلثان أربعة وللأختين من الأم الثلث سهمان صارت عشرة.

اللعان بينهما فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما لم يتوارثا فى إحدى الروايتين، وهو قول مالك وزفر، وروى نحو ذلك عن الزهرى وربيعة والأوزاعى وداود، لأن اللعان يقتضى التحريم المؤبد فلم يعتبر فى حصول الفرقة به التفريق بينهما كالرضاع، **والثانية**: يتوارثان ما لم يفرق الحاكم وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه، لأن النبى ﷺ فرق بين المتلاعنين[13]، ولو حصل التفريق باللعان لم يحتج إلى تفريقه، وإن فرق الحاكم بينهما قبل تمام اللعان لم تقع الفرقة ولم ينقطع التوارث فى قول الجمهور، وقال أبو حنيفة وصاحباه: إن فرق بينهما بعد أن تلاعنا ثلاثًا وقعت الفرقة وانقطع التوارث، لأنه وجد منهما معظم اللعان، وإن فرق بينهما قبل ذلك لم ينقطع التوارث ولم تقع الفرقة.

ولنا أنه تفريق قبل تمام اللعان أشبه التفريق قبل الثلاث وهذا الخلاف فى توارث الزوجين، فأما الولد فالصحيح أنه ينتفى عن الملاعن إذا تم اللعان بينهما من غير اعتبار تفريق الحاكم، لأن انتفاءه بنفيه لا بقول الحاكم فرقت بينكما، فإن لم يذكره فى اللعان لم ينتف عن الملاعن ولم ينقطع التوارث بينهما، وقال أبو بكر: ينتفى بزوال الفراش، لأن النبى ﷺ

---

(١) سقط من المطبوعة وأثبتناه من بعض النسخ.

(13) أخرجه البخارى (٨/ ح٤٧٤٨/ فتح) بلفظ: «ثم قضى بالولد للمرأة وفرّق بين المتلاعنين» وأبو داود فى سننه (٢/ ح٢٢٥١) بلفظ: «شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله ﷺ وأنا ابن خمس عشرة ففرّق بينهما رسول الله ﷺ حين تلاعنا» والدارمى فى سننه (٢/ ح٢٢٣٢).

١٠١٠- **مسألة:** قال: (**وما فيه ربع وسدس أو ربع وثلث أو ربع وثلثان فأصلها من اثنى عشرة وتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر ولا تعول إلى أكثر من ذلك**).

إنما كان أصلها من اثنى عشر لأن مخرج الربع أربعة ومخرج الثلث ثلاثة ولا وفق بينهما فإذا ضربت أحدهما فى الآخر كان اثنى عشر، فإن كان مع الربع سدس فبين الستة والأربعة موافقة، وإذا ضربت وفق أحدهما فى الآخر صار اثنى عشر، ولا بد فى هذا الأصل من أحد الزوجين، لأنه لا بد فيها من ربع ولا يكون فرضًا لغيرهما، وأمثلة ذلك: زوج أبوان وخمسة بنين، للزوج الربع ثلاثة وللأبوين السدسان يبقى خمسة لكل ابن سهم، زوج وابنتان وأخت وعصبة: امرأة وأختان للأبوين أو لأب أو أختان لأم وعصبة: امرأة وأخوان لأم وسبعة إخوة لأب، العول زوج وابنتان وأم تعول إلى ثلاثة عشر، امرأة وثلاث أخوات مفترقات: زوج وأبوان وابنتان، تعول إلى خمسة عشر: امرأة وأختان من أب وأختان من أم: امرأة وأم وست أخوات لأم وثمان لأب تعول إلى سبعة عشر ويصح لكل واحد منهن سهم وتسمى أم الأرامل

نفى الولد عن الملاعن وألحقه بأمه(14) ولم يذكره الرجل فى لعانه، ويحقق ذلك أن الولد كان حملاً فى البطن فقال النبى ﷺ: «انظروها فإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة حمش الساقين فلا أراه إلا قد كذب عليها، وإن جاءت به جعدًا جماليًا خدلج الساقين سابغ الإليتين فهو للذى رميت به»(15) فأتت به على النعت المكروه.

6- **مسألة:** (**وعصبته عصبة أمه، وعنه أنها هى عصبته**).

اختلف أهل العلم فى ميراث الولد المنفى باللعان فروى عن أحمد فيه روايتان: **إحداهما:** أن عصبته عصبة أمه، نقلها الأثرم وحنبل، يروى ذلك عن على وابن عباس وابن عمر، وبه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبى والنخعى والحكم وحماد والثورى والحسن بن صالح إلا أن عليًا يجعل ذا السهم من ذوى الأرحام أحق ممن لا سهم له وقدم الرد على غيره، **والرواية الثانية:** أن الأم عصبته فإن لم تكن فعصبتها عصبته، نقلها أبو الحارث ومهنا، وهذا قول ابن مسعود، وروى عن على ومكحول والشعبى لما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة أمه ولورثتها من بعدها(16)، ورواه أيضًا مكحول عن النبى ﷺ مرسلاً، وروى واثلة بن الأسقع عن النبى

---

(14) أخرجه البخارى (٩/ ح٥٣١٥/ فتح) ومسلم (٢/ لعان/ ١١٣٣/ ٨) وأبو داود (٢/ ح٢٢٥٩) والترمذى (٣/ ح١٢٠٢).

(15) أخرجه البخارى (٨/ ح٤٧٤٥/ فتح) وأبو داود فى سننه (٢/ ح٢٢٤٨) وابن ماجه فى السنن (١/ ح٢٠٦٦).

(16) أخرجه أبو داود فى سننه (٣/ ح٢٩٠٨) وقال: إسناده صحيح.

ويعايا(٢) بها فيقال: سبع عشرة امرأة من جهات مختلفة اقتسمن مال ميت بالسوية لكل امرأة سهم، وهى هذه، ولا يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا ولا يمكن أن يكمل هذا الأصل بفروض من غير عصبة ولا عول، ولا يمكن أن تعول إلا على الأفراد، لأن فيها فرضًا يباين سائر فروضها وهو الربع فإنه ثلاثة وهى فرد وسائر فروضها يكون زوجًا فالسدس اثنان والثلث أربعة والثلثان ثمانية والنصف ستة، ومتى عالت إلى سبعة عشر لم يكن الميت فيها إلا رجلاً.

١٠١١- **مسألة:** قال: **(وما كان فيه ثمن وسدس أو ثمن وسدسان أو ثمن وثلثان فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك).**

إنما كان كذلك لأنك تضرب مخرج الثمن فى مخرج الثلثين أو فى وفق مخرج السدس فيكون أربعة وعشرين، ولم نقل ثمن وثلث، لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن فإنه لا يكون إلا للزوجة مع الولد ولا يكون الثلث فى مسألة فيها ولد، لأنه لا يكون إلا لولد الأم والولد

ﷺ قال: «تحوز المرأة ثلاث مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه»(17) وعن عبد الله بن عبيد بن عمير قال: كتبت إلى صديق لى من أهل المدينة من بنى زريق أسأله عن ولد الملاعنة لمن قضى به رسول الله ﷺ، فكتب إلىَّ إنى سألت فأُخبرت أن النبى ﷺ قضى به لأمه هى بمنزلة أبيه وأمه(18)، رواهن أبو داود، ولأنها قامت مقام أمه وأبيه فى انتسابه إليها فقامت مقامهما فى حيازة ميراثه، ولأن عصبات الأم أدلوا بها فلم يرثوا معها كأقارب الأب معه، وكان زيد بن ثابت يورث من ابن الملاعنة كما يورث من غير ابن الملاعنة ولم يجعلها عصبة ابنها ولا عصبتها عصبته، فإن كانت أمه مولاة لقوم جعل الباقى من ميراثها لمولاها فإن لم تكن مولاة جعل لبيت المال، وعن ابن عباس نحوه، وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهرى وربيعة وأبو الزناد ومالك وأهل المدينة والشافعى وأبو حنيفة وصاحباه وأهل البصرة إلا أن أبا حنيفة وأهل البصرة جعلوا

---

(٢) المعاياة: نوع من الألغاز يظهر به عِيُّ المرء، كذا فى هامش نسخة «هـ» اهـ. وفى اللسان: المعاياة: هو أن تأتى بكلام لا يُهتدى له، وقيل: أن تأتى بشىء لا يهتدى له. اهـ.

(17) أخرجه أبو داود فى سننه (٣/ ح٢٩٠٦) بلفظ: «ثلاثة مواريث» والترمذى (٤/ ح٢١١٥) وابن ماجه فى السنن (٢/ ح٢٧٤٢) وأحمد فى مسنده (٣/ ٤٩٠) (٤/ ١٠٦، ١٠٧) وابن عدى فى الكامل (٥/ ٥٠) والبيهقى فى السنن الكبرى (٦/ ٢٤٠) عن طريق محمد بن حرب حدثنا عمر بن رؤبة التغلبى عن عبد الواحد بن عبد الله بن يسر النصرى عن واثلة به... قال الترمذى: حديث حسن غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه. وقال ابن عدى فى ترجمته: فيه نظر. وقال البيهقى: هذا غير ثابت، قال البخارى: فيه نظر، وقال ابن حزم: مجهول.

قلت: فالحديث بهذا الإسناد ضعيف.

(18) أخرجه البيهقى فى السنن (٦/ ٢٥٩) وأخرجه أيضًا أبو داود فى «المراسيل» (ح ٣٦٢) بلفظ: ولد الملاعنة عصبته عصبة أمه.

قلت: وعبد الله بن عبيد بن عمير مجهول، كذا قال ابن حجر فى «تهذيب التهذيب».

يسقطهم، أو الأم بشرط عدم الولد ومسائل ذلك: امرأة وأبوان وابن أو ابنان أو بنون وبنات: امرأة وابنتان وأم وعصبة: ثلاث نسوة وأربع جدات وستة عشر بنتًا وأخت: امرأة وبنت ابن وجدة وعصبة: العول امرأة وأبوان وابنتان، تعول إلى سبعة وعشرين وتسمى البخيلة: لأنها أقل الأصول عولاً، لم تعل إلا بثمنها وتسمى المنبرية لأن عليًا رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فقال: صار ثمنها تسعًا ومضى فى خطبته، يعنى أن المرأة كان لها الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين صار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين وهى التسع، ولا يكون الميت فى هذا الأصل إلا رجلاً لأن فيها ثمنًا ولا يكون إلا للمرأة مع الولد ولا يمكن أن يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا إلا على قول ابن مسعود فإنه يحجب الزوجين والأم بالولد والكافر والقاتل والرقيق ولا يورثه، فعلى قوله: إذا كانت امرأة وأم وست أخوات مفترقات وولد كافر فللأخوات الثلث والثلثان أربعة وعشرون وللأم والمرأة السدس والثمن سبعة فتعول إلى أحد وثلاثين.

الرد وذوى الأرحام أحق من بيت المال، لأن الميراث إنما يثبت بالنص، ولا نص فى توريث الأم أكثر من الثلث، ولا فى توريث أخ من أم أكثر من السدس، ولا فى توريث أبى الأم وأشباهه من عصبات الأم ولا قياس أيضًا فلا وجه لإثباته، ووجه الرواية الأولى قول النبى صلى الله عليه وسلم «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر»[19] وأولى الرجال به أقارب أمه، وعن عمر رضي الله عنه أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه، وعن على رضي الله عنه أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال: هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم وإن جنى جناية فعليكم، حكاه الإمام أحمد عنه، ولأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته، ولأن مولاها مولى أولادها فيجب أن يكون عصبتها عصبته كالأب.

7- **مسألة: (فإذا خلف أمًا وخالاً فللأم الثلث بلا خلاف والباقى للخال).**

لأنه عصبة أمه، وعلى الرواية الأخرى الكل للأم، وهذا قول على وابن مسعود وأبى حنيفة وموافقيه إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبته والباقون بالرد، وعن زيد: الباقى لبيت المال فإن كان معها أخ لأم فله السدس والباقى له إن قلنا: إنه لعصبة على الرواية الأولى، وعلى الأخرى الكل للأم ولا شىء للخال على الروايتين، فإن كان معهما مولى أم فلا شىء له عندنا، وقال زيد ومن وافقه وأبو حنيفة: الباقى له وإن لم يكن لأمه عصبة إلا مولاها فالباقى له إذا قلنا: عصبتها عصبته، وعلى الرواية الأخرى هو للأم وهو قول ابن مسعود، لأنها عصبة ابنها.

فصل: فإن لم يخلف إلا أمه فلها الثلث فرضًا والباقى بالرد وهو قول على وسائر من يرى الرد، وفى الرواية الأخرى لها الباقى بالتعصيب، فإن كان مع الأم عصبة لها فهل يكون

(19)تقدم برقم (1).

فصول: فى تصحيح المسائل

وإذا لم تنقسم سهام فريق من الورثة عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم فى أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة إلا أن يوافق عددهم سهامهم بنصف أو ثلث غير ذلك من الأجزاء فيجزئك ضرب وفق عددهم فى أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ فمنه تصح فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من أصل المسألة مضروب فى العدد الذى ضربته فى المسألة وهو الذى يسمى جزء السهم، فما بلغ فهو له إن كان واحدًا، وإن كانوا جماعة قسمته عليهم، وإن شئت قلت: إذا كان الكسر على فريق واحد فلو أحدهم بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم قبل التصحيح أو وفقه إن كان وافق، مثال ذلك: زوج وأم وثلاثة إخوة أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم بقى للإخوة سهمان لا تنقسم عليهم ولا توافقهم فاضرب عددهم وهو ثلاثة فى أصل المسألة تكن ثمانية عشر سهمًا: للزوج ثلاثة فى ثلاثة تسعة وللأم سهم فى ثلاثة ثلاثة، وللإخوة سهمان فى ثلاثة تكن ستة لكل واحد منهم سهمان، ولو كان الإخوة ستة وافقتهم سهامهم بالنصف فردهم إلى نصفهم ثلاثة وتعمل فيها كعملك فى الأولى سواء، ولكل واحد من الإخوة سهم وهو وفق سهام جماعتهم.

فصل: وإن كان الكسر على فريقين لم تخل من أربعة أقسام: أحدها: أن يكون العددان متماثلين فيجزئك ضرب أحدهما فى المسألة، ومثال ذلك: زوج وثلاث جدات وثلاثة إخوة أصلها من ستة للزوج ثلاثة وللجدات سهم وللإخوة سهمان فتضرب أحد العددين فى المسألة تكن ثمانية عشر، وطريق القسمة فيها مثل طريقها إذا كان الكسر على فريق واحد سواء ولو كان الإخوة ستة وافقوا سهمهم بالنصف رجعوا إلى ثلاثة وكان العمل فيها كما ذكرنا سواء.

الباقى لها أو له على روايتين ذكرناهما، فإن كان لها عصبات فهو لأقربهم منها على الرواية الأولى، فإذا كان معها أبوها وأخوها فهو لأبيها، فإن كان مكان الأب جد فهو بين أخيها وجدها نصفين، فإن كان معهم ابنها وهو أخوه لأمه فلا شيء لأخيها ويكون لأمه الثلث ولأخيه السدس ولأخيه الباقى أو ابن أخيه، وإن خلف أمه وأخاه وأخته فلكل واحد منهم السدس والباقى لأخيه دون أخته وإن خلف ابن أخيه وبنت أخيه أو خاله وخالته فالباقى للذكر وإن خلف أخته وابن أخته فلأخته السدس والباقى لابن أخته، وعلى الرواية الكل الأخرى للأم فى هذا الموضع.

فصل: ابن ملاعنة مات وترك بنتًا وبنت ابن ومولى أمه الباقى لمولى الأم فى قول **الجمهور**، وقال ابن مسعود: الرد أولى من المولى، فان كان معهم أم فلها السدس وفى الباقى روايتان: **إحداهما**: للمولى وهو قول الأكثرين، **والثانية**: للأم وهو قول ابن مسعود فإن لم يكن معهم مولى فالباقى مردود عليهم فى إحدى الروايتين، والأخرى هو للأم، فإن كان

القسم الثاني: أن يكون العددان متناسبين وهو أن يكون أحدهما ينتسب إلى الآخر بجزء من أجزائه كنصفه وثلثه أو غير ذلك من الأجزاء فيجزئك ضرب العدد الأكثر منهما فى المسألة، ومثاله ما لو كان الجدات فى هذه المسألة ستًا فإن عدد الأخوات[1] نصف عدد الجدات فاجتزئ بعددهن واضربه فى أصل المسألة تكن ستة وثلاثين ومنها تصح، ولو كان عدد الإخوة ستة وافقتهم سهامهم بالنصف ورجعوا إلى ثلاثة وعملت على ما ذكرنا.

القسم الثالث: أن يكون العددان متباينين لا يماثل أحدهما الآخر ولا يناسبه ولا يوافقه مثل أن يكون عدد الجدات أربعًا والإخوة ثلاثة فإنك تضرب عدد أحدهما فى جميع الأجزاء فما بلغ ضربته فى المسألة، ومتى ضربته هـهنا كان اثنى عشر فإذا ضربته فى المسألة كانت اثنين وسبعين، وإن وافق أحد العددين سهامه دون الآخر أخذت وفق الموافق وضربته فيما لم يوافق وعملت على ما ذكرنا، وإن وافقا جميعًا سهامهما رددتهما إلى وفقهما وعملت فى الوفقين عملك فى العددين الأصليين.

القسم الرابع: أن يكون العددان متفقين بنصف أو ثلث أو ربع أو غير ذلك من الأجزاء فإنك ترد أحد العددين إلى وفقه ثم تضربه فى جميع الآخر فما بلغ ضربته فى المسألة ومثاله أن تكون الإخوة تسعة والجدات ستًا فيتفقان بالثلث فترد الجدات إلى ثلثهن اثنين وتضربهما فى عدد الإخوة تكن ثمانية عشر ثم تضرب ذلك فى أصل المسألة تكن مائة وثمانية ومنها تصح.

معهم أخ فلا شيء له بالفرض وله الباقى فى رواية، والأخرى هو للأم، بنت وأخ أو ابن أخ أو خال أو أبو أم أو غيرهم من العصبات للبنت النصف والباقى للعصبة فى قول العبادلة، وإن كان معها أخ أو أخت أو ابن أخ وأخته أو خال وخالة فالباقى للذكر وحده فى قولهم، وقال أبو حنيفة وأصحابه: المال للبنت بالفرض والرد ورووا ذلك عن على عليه السلام أنه جعل ذا السهم أحق ممن لا سهم له وأنه ورث ابن ملاعنة ذوى أرحامه كما يرثون من غيره، قال ابن اللبان: وليس هذا محفوظًا عن على إنما المشهور عنه قوله لأولياء المرجومة عن ابنها: هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم فإن جنى جناية فعليكم، وفسر القاضى قول أحمد إن لم يكن أم فعصبتها عصبته بتقديم الرد على عصبة الأم، كقوله فى أخت وابن أخ: المال كله للأخت، قال شيخنا: وهذا تفسير للكلام بضد ما يقتضيه وحمل للفظ على خلاف ظاهره، وإنما هذه الرواية كمذهب ابن مسعود ورواية الشعبى عن على وعبد الله أنهما قالا: عصبة ابن الملاعنة أمه ترث ماله أجمع، فإن لم يكن أم عصبته امرأة وجدة وأختان وابن أخ للمرأة الربع وللجدة السدس وللأختين الثلث والباقى لابن الأخ فى الروايتين جميعًا، وقال أبو حنيفة: الباقى يرد على الأختين والجدة، وهو قول القاضى فى الرواية الثانية: أبو أم وبنت وابن أخ وبنت أخ

(١) فى بعض النسخ: «الإخوة».

فصل: وإن كان الكسر على ثلاثة أحياز نظرت فإن كانت مماثلة كثلاث جدات وثلاث بنات وثلاثة أعمام ضربت أحدها فى المسألة فما بلغ فمنه تصح المسألة، ولكل واحد منهم بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم، وإن كانت متناسبة كجدتين وخمس بنات وعشرة أعمام اجتزأت بأكثرها وهى العشرة فضربتها فى المسألة تكن ستين ومنها تصح، وإن كانت متباينة مثل أن يكون الأعمام فى هذه المسألة ثلاثة ضربت بعضها فى بعض تكن ثلاثين ثم ضربتها فى المسألة تكن مائة وثمانين، وإن كانت متوافقة كست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عمًا ضربت وفق عدد منها فى جميع الآخر فما بلغ وافقت بينه وبين الثالث وضربت وفقه فى جميع الثالث ثم اضرب ما معك فى أصل المسألة فما بلغ فمنه تصح، وإن تماثل اثنان منها وباينهما الثالث أو وافقهما ضربت أحد المتماثلين فى جميع الثالث أو فى وفقه وإن كان موافقًا فما بلغ ضربته فى المسألة، وإن تناسب اثنان وباينهما الثالث ضربت أكثرهما فى جميع الثالث أو فى وفقه إن كان موافقًا ثم فى المسألة وإن توافق اثنان وباينهما الثالث ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم فى الثالث، وإن تباين اثنان ووافقهما الثالث كأربعة أعمام وست جدات وتسع بنات أجزأك ضرب أحد المتباينين فى الآخر ثم تضربه فى المسألة، ويسمى هذا الموقوف المقيد، لأنك إذا أردت وقف أحدهما لم يقف إلا الستة ولو وقفت غيرها مثل أن تقف التسعة وترد الستة إلى الاثنين أدخلا فى الأربعة وأجزأك ضرب الأربعة فى التسعة، ولو وقفت الأربعة رددت الستة إلى ثلاثة ودخلت فى التسعة وأجزأك ضرب الأربعة فى التسعة،

الباقى لابن الأخ وحده ويحتمل يكون لأب الأم سدس باقى المال وخمسة أسداسه لابن الأخ، وقال أبو حنيفة: المال بين أبى الأم البنت على أربعة بالفرض والرد.

فصل: فإن لم يترك ابن الملاعنة ذا سهم فالمال لعصبة أمه فى قول الجماعة وقد روى ذلك عن على، وقال أبو حنيفة وأصحابه: هو بين ذوى الأرحام كميراث غيره، وروه عن على وذلك مثل خال وخالة وابن أخ وأخته المال للذكر، وفى قول أبى حنيفة هو بينهما فى المسألتين نصفين: خالة لأب وأم وخال لأب المال للخال، وقال أبو حنيفة: هو للخالة: خالة وبنت بنت المال بينهما على أربعة، وإذا لم يخلف ابن الملاعنة إلاَّ ذا رحم فحكمهم فى ميراثه كحكمهم فى ميراث غيره على ما نذكره.

فصل: وإذا قسم ميراث ابن الملاعنة ثم أكذب الملاعن نفسه لحقه الولد ونقصت القسمة، وقال أبو حنيفة: لا يلحقه النسب بعد موته إلا أن يكونا توءمين مات أحدهما وأكذب نفسه والأخ باق فيلحقه نسب الباقى والميت معًا وقد مضى الكلام معه فى غير هذا الموضع.

فصل: ولو كان المنفى باللعان توءمين ولهما أخ آخر من الزوج لم ينفه فمات أحد التوأمين فميراث توءمه منه كميراث الآخر فى قول الجمهور، وقال مالك: يرثه توءمه

فأما إن كانت الأعداد الثلاثة متوافقة فإنه يسمى فى الموقوف المطلق وفى عملها طريقان: **أحدهما**: ما ذكرناه من قبل وهو طريق الكوفيين، **والثانى**: طريق البصريين وهو أن تقف أحد الثلاثة وتوافق بينه وبين الآخرين وتردهما إلى وفقهما ثم تنظر فى الوفقين فإن كانا متماثلين ضربت أحدهما فى الموقوف، وإن كانا متناسبين ضربت أكثرهما، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما فى الآخر ثم فى الموقوف، وإن كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم فى الموقوف فما بلغ ضربته فى المسألة، ومثال ذلك: عشر جدات واثنا عشر عمّا وخمس عشرة بنتًا فقف العشرة توافقها الاثنا عشر بالنصف فترجع إلى ستة وتوافقها الخمس عشرة بالأخماس فترجع إلى ثلاثة وهى داخلة فى الستة فتضرب الستة فى العشرة تكن ستين ثم فى المسألة تكن ثلاثمائة وستين وإن وقفت الاثنا عشر رجعت العشرة إلى نصفها خمسة والخمس عشرة إلى ثلثها خمسة وهما متماثلان فتضرب خمسة فى اثنى عشر تكن ستين، وإن وقفت الخمس عشرة رجعت العشرة إلى اثنين والاثنا عشر إلى أربعة، ودخل الاثنان فى الأربعة فتضربها فى الخمس عشرة تكن ستين ثم فى المسألة.

فصل: فى معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة: الطريق فى ذلك أن تلقى أقل العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى فإن فنى به فالعددان متناسبان وإن لم يفن به ولكن بقيت منه بقية ألقيتها من العدد الأقل فإن بقيت منه بقية ألقيتها من البقية الأولى ولا تزال كذلك تلقى كل

كميراث أخ لأبوين، لأنه أخوه لأبوين بدليل أن الزوج لو أقر بأحدهما لحقه الآخر، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى.

ولنا: أنهما توءمان لم يثبت لهما أب ينتسبان إليه فأشبها توءمى الزانية ولا خلاف فى توأمى بالزانية، وفارق هذا ما إذا استلحق أحدهما، لأنه ثبت باستلحاقه أنه أبوهما.

فصل: قولهم: **إن الأم عصبة ولدها أو إن عصبتها عصبته**، إنما هو فى الميراث خاصة كقولنا فى **الأخوات مع البنات**، فعلى هذا لا يعقلون عنه ولا تثبت لهم ولاية التزويج ولا غيره، هذا قول الأكثرين، وقد روى عن على ﷺ أنه قال لأولياء المرجومة فى ولدها: هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم وإن جنى فعليكم، وروى هذا عن عبد الله وإبراهيم.

ولنا: أنهم إنما ينتسبون إليه بقرابة الأم فلم يعقلوا عنه ولم تثبت لهم ولاية التزويج كما لو علم أبوه، ولا يلزم من التعصيب فى التعصيب فى العقل والتزويج بدليل الأخوات مع البنات، فأما إن أعتق ابن الملاعنة عبدًا ثم مات، ثم مات المولى وخلف أم مولاه وأخا مولاه احتمل أن يثبت لهما الإرث بالولاء، لأن التعصيب ثابت، وحكى ذلك عن أبى يوسف، وهل يكون للأم أو للأخ؟ على الروايتين، ويحتمل أن لا يثبت لهما ميراث، لأن النساء لا يرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن فكذلك من يدلى بهن، وما ذكرناه للاحتمال الأول يبطل بالأخوات مع البنات ومن عصبهن أخوهن من الإناث.

بقية من التى قبلها حتى يصل إلى عدد يفنى الملقى منه غير الواحد فأى بقية فنى بها غير الواحد فالموافقة بين العددين بجزء وتلك البقية إن كانت اثنين فبالأنصاف وإن كانت ثلاثة فبالأثلاث فإن كانت أربعة فبالأرباع فإن كانت أحد عشر أو اثنى عشر أو ثلاثة عشر فبجزء ذلك وإن بقى واحد فالعددان متباينان، ومما يدلك على تناسب العددين أنك متى زدت على الأقل مثله أبدًا ساوى الأكثر ومتى قسمت الأكثر على الأقل انقسم قسمة صحيحة ومتى نسبت الأقل إلى الأكثر انتسب إليه بجزء واحد ولا يكون ذلك إلا فى النصف فما دونه.

فصل: فى مسائل المناسخات: ومعناها أن يموت من ورثة الميت إنسان قبل قسم تركة الأول، فإذا وجد ذلك نظرت، فإن كان ورثة الأول يرثون الثانى على حسب ميراثهم من الأول مثل أن يكونوا عصبة لهما جميعًا وقد يتفق ذلك فى أصحاب الفروض فى مسائل يسيرة كرجل مات عن امرأة وثلاثة بنين وبنت ثم مات أحد البنين قبل قسمة التركة فإن للمرأة من الأول سهمًا مثل سهم البنت وكنصف سهم ابن وكذلك لها من الثانية فإذا كان كذلك فاقسم المسألة على ورثة الثانى ولا تنظر إلى الأول، فلو خَلَّف رجل خمسة بنين وخمس بنات فمات منهم ابن ثم بنت ثم ابن ثم بنت ثم ابن ثم ينت قسمت الميراث على الابنين الباقيين والبنتين للذكر مثل حظ الأنثيين ولم ينظر فى بقية المسائل فإن كان معهم من يرث من الأولى دون ما بقى كما لو كان مع هؤلاء امرأة للميت ليست أمّا لهم فإنك تفرز[٢] لها الثمن وتقسم الباقى على ما ذكرنا، وإن كانت أمّا لهم إلا أنها ماتت قبلهم أو بعد بعضهم ولم تخلف وارثًا غيرهم

8- مسألة: (وإذا مات ابن الملاعن وخلف أمه وجدته فلأمه الثلث والباقى للجدة على إحدى الروايتين وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها).

إذا مات ابن ابن الملاعنة وخلف أمه وأم أبيه فلأمه الثلث والباقى لها بالرد، وهذا قول على، وعلى الرواية الأخرى الباقى لأم أبيه لأنها عصبة أبيه، وهذا قول ابن مسعود، ويعايا بها فيقال: جدة ورثت مع أم أكثر منها، وإن خلف جدتيه فالمال بينهما بالفرض والرد على قول على وفى قول ابن مسعود لهما السدس فرضًا بينهما وباقى المال لأم أبيه: أم أم وخال أب، لأم الأم السدس وفى الباقى قولان: **أحدهما:** أنه لها بالرد، **والثانى:** لخال الأب، وفى قول على الكل للجدة: خال وعم وخال أب وأبو أم وأب، المال للعم، لأنه ابن الملاعنة، فإن لم يكن عم فلأبى أم الأب، لأنه أبوهل، فإن لم يكن فلخال الأب فإن لم يمكن فللخال، لأنه ذو رحمه، بنت وعم للبنت النصف والباقى للعم، وفى قول على: الكل للبنت، لأنه يقدم الرد على ثوريث عصبة أمه: بنت وأم وخال المال بين البنت والأم على أربعة بالفرض والرد ولا شىء للخال، لأنه ليس بعصبة الملاعنة، ولو كان بدل الخال خال أب كان الباقى له لأنه عصبة الملاعنة، فأما ابن ابن ابن الملاعنة فإذا خلف عمه وعم أبيه فالمال لعمه، لأنه عصبته،

---

(٢) فى بعض النسخ «تعزل».

قسمت الميراث كـله على الباقين للذكر مثل حظ الأنثيين ولم ينظر فى مـيراثها، لأنه قد صار إليهم، فإن لك يكونوا كذلك فإنك تقسم مسألة الأول ثم تنظر ما صار للميت الثانى فيها(٣)، فإن انقسم على مسألته فقد صحت المـسألتان مما صحت منه الأولى، ومثال ذلك امرأة وبنت من غيرها وأخ، ماتت البنت وخلَّفت زوجًا وبنتًا وعمّـا فالمسألة الأولى من ثمانية للمرأة سهم وللبنت أربعة ويبقى للأخ ثلاثة، ومسألـة الميتة الثانية من أربعة لزوجها سهم ولابنتـها سهمان ويبقى سهم للأخ الأول فصار له من المسألتين أربعة أسهم وصحت المسألتان من ثمانية. وإن لم تنقسم سهام الميت الثانى على مسألته وافقت بين سـهامه ومسألته، فإن اتفقا رددت مسألته إلى وفقها ثم ضربته فى المسألة الأولى فمـا بلغ قيمته تصح المسألتان ثم كل من له شىء من المسألة الأولى مضروب فى وفق المسألة الثانية، وكل من له شىء من المسألة الثانية مضروب فى وفق سهام الميت الثانى، مثال ذلك إذا خَلَّفت البنت زوجًا وابنتـين فمسألتها من اثنى عشر توافقها سهامها بالربع فترجع إلـى ثلاثة تضرب فى ثمانية تكن أربعة وعشرين للمرأة سهم من الأولى فى ثلاثة وللأخ ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وله من الثانيـة سهم فى سهم تكن عشرة وللزوج ثلاثة فى سهم وللابنتين ثمانية، وإن لم يوافق سهامه مسألته ضربت المسألة الثانية فى الأولى، ثم كل من له شىء من المسألة الأولى مـضروب فى الثانية، ومن له شىء من الثانيـة مضروب فى سـهام الميـت الثانى، فـإن مات ثالث عـملت مسـألته ونظرت سـهامه مـما صـحت منه المسألتان، فإن انقسم على مسـألته صحت من صحت منه الأوليان، وإن لم تصح وافقت بين

وهذا ينبغى أن يكون اجتماعًـا، وقد قال بعض الناس: يحتمل أن يكون عم الأب أولى، لأنه ابن الملاعنة وهذا غـلط بيِّن، لأن العصبـات إنما يعتـبر أقربهم من الـميت لا من آبائه، وإن خلف ثلاث جدات متحاذيات فالسدس بينهن والباقى يرد عليهن فى إحدى الروايتين وهو قول على، وفى الثانية لأم أبى أبيه، وهو قول ابن مسعـود، وإن خلف أمه وجدته وجدة أبيه فلأمه الثلث ولا شىء لجدته وفى الباقى روايتان: إحداهما: يرد على الأم، والثانية: لجدة أبيه، وإن خلف خاله وخال أبيه وخال جده فالمال لخال جده، فإن لم يكن فلخاله ولا شىء لخال أبيه، فأما ولد بنت الملاعنة فليست الملاعنة عصبـة لهم فى قول الجميع، لأن لهم نسبًا معروفًا من جهة أبيهم وهو زوج بنت الملاعنة، ولو أعتقت بـنت الملاعنة عبدًا ثم ماتت ثم مات المولى وخلفت أم مولاته وثت مال المولى لأنها عصبة لبنتها والبنت عصبة لمولاها فى أحد الوجهين وقد ذكرناهما فى ابن الملاعنة.

فصل: والحكم فى ميراث ولد الزنا فى جميع ما ذكرنا كالحكم فى ولد الملاعنة على ما ذكرنا من الأقوال والاختلاف إلا أن الحسن بن صالح قـال: عصبة ولد الزنا سائر المسلمين، لأن أمه ليست فراشًـا بخلاف ولد الملاعنة، والجمهور على التسـوية بينهما لانقطاع نسب كل

---

(٣) فى بعض النسخ «منها» وفى البعض الآخر «بها».

مسألته وسهامه وضربت وفق سهام مسألته وإن وافقت أو جميعها إن لم توافق فيما صحت منه الأوليان وعملت على ما ذكرناه، وكذلك تصنع فى الرابع والخامس وما بعده.

فصل: وإن أردت قسمة المسألة على قراريط الدينار فإنها فى عرف أهل بلدنا أربعة وعشرون قيراطًا، فإن كانت السهام كثيرة فلك فى قسمها طريقان: **أحدهما:** أن ينظر إلى ما تركب منه العدد، فإنه لا بد أن يتركب من ضرب عدد فى عدد فانسب أحد العددين إلى أربعة وعشرين إن كان أقل منها وخذ من العدد الآخر مثل تلك النسبة فما كان فهو لكل قيراط، وإن كان أكثر من أربعة وعشرين قسمه عليها، فما خرج بالقسم فاضربه فى العدد الآخر فما بلغ فهو نصيبه، ومثال ذلك: ستمائة أردت قسمتها فإنك تعلم أنها متركبة من ضرب عشرين فى ثلاثين فانسب العشرين إلى أربعة وعشرين تكن نصفها وثلثها فخذ نصف الثلاثين وثلثها خمسة وعشرون فهو سهم القيراط، وإن قسمت الثلاثين على أربعة وعشرين خرج بالقسم سهم وربع فاضربها تكن خمسة وعشرين كما قلنا.

والثانى: أن تنظر عددًا إذا ضربه فى الأربعة والعشرين ساوى المقسوم أو قاربه، فإذا بقيت منه بقية ضربتها فى عدد آخر حتى يبقى أقل من المقسوم عليه ثم تجمع العدد الذى ضربته إليه وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه فتضمها إلى العدد فيكون ذلك سهم القيراط، مثاله فى مسألتنا: أن تضرب عشرين فى أربعة وعشرين تكن أربعمائة وثمانين ثم تضرب خمسة فى أربعة وعشرين تكن مائة وعشرين تضم الخمسة إلى العشرين فيكون ذلك سهام القيراط، فإذا

واحد منهما من أبيه إلا أن ولد الملاعنة يلحق الملاعن إذا استحلقه، وولد الزنا لا يلحق الزانى فى قول الجمهور، وقال الحسن وابن سيرين: يلحق الواطئ إذا أقيم عليه الحد ويرثه، وقال إبراهيم: يلحقه إذا جلد الحد أو ملك الموطوءة، وقال إسحاق: يلحقه، وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه، وروى على بن عاصم عن أبى حنيفة أنه قال: لا أرى بأسًا إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها، والولد ولد له وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه أنه لا يلحقه، وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش.

ولنا: قول النبى ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[20] ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه فلم يلحق به بحال، كما لو كانت أمه فراشًا، أو كما لو لم يجلد الحد عند من اعتبره، والله أعلم.

فصل: قال رحمه الله: **(وللجدات السدس واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين).**

قال ابن المنذر[21]: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذ لم تكن أم للميت،

---

(20) أخرجه البخارى فى الصحيح (٣/ ٧٠) ومسلم (٢/ رضاع/ ١٠٨٠). وقد تقدم تخريجه مستوفيًا فى المسألة (٨٥٦) برقم «٤».

(21) أنظر الإجماع لابن المنذر (ص٧١/ ٣٠٣).

عرفت سهام القيراط فانظر كل من له أسهم فأعطه بكل سهام من سهم القيراط قيراطًا، فإن بقى له من السهام ما لا يبلغ قيراطًا فانسبه إلى سهام القيراط وأعطه منه مثل تلك النسبة، فإن كان فى سهام القيراط كسر بسطتها من جنس الكسر ثم كل من له سهام بعدد مبلغ السهام فله بعدد مخرج الكسر قراريط وتضرب بقية سهامه فى مخرج الكسر وتنسبها منها، مثال ذلك: زوج وأبوان وابنتان ماتت الأم وخلفت أمًا وزوجًا وأختًا من أبوين وأختين من أب وأختين من أم، فالأولى من خمسة عشر، والثانية من عشرين فتضرب وفق إحداهما فى الأخرى تكن مائة وخمسين وسهم القيراط ستة وربع فابسطها أرباعًا تكن خمسة وعشرين فهذه سهام القيراط، فللبنت من الأولى أربعة فى عشرة تكن أربعين فلها بخمسة وعشرين أربعة تبقى خمسة عشر اضربها فى مخرج الكسر تكن ستين واقسمها على خمسة وعشرين تكن اثنين وخمسين فصار لها ستة وخمسان وللأب من الأولى والثانية ستة وعشرون فله بخمسة وعشرين أربعة قراريط وابسط السهم الباقى أرباعًا تكن أربعة أخماس خمس، ولزوج الأولى ثلاثون فله بخمسة وعشرين منها أربعة قراريط، وابسط الخمسة الباقية تكن عشرين وهى أربعة أخماس قيراط، ولأم الثانية سهمان ابسطهما أرباعًا تكن خمس قيراط وثلاثة أخماس خمس قيراط، وكذلك لكل أخت من أم، وللأختين من الأب مثل ذلك، وللأخت من الأبوين ستة ابسطها أرباعًا تكن أربعة أخماس قيراط وأربعة أخماس خمس.

فصل: فى قسمة التركات: إن أمكن أن تنسب سهام كل وارث من المسألة ثم تعطيه من

وحكى غيره رواية شاذة عن ابن عباس أنها بمنزلة الأم لأنها تدلى بها فقامت مقامها عند عدمها، كالجد يقوم مقام الأب.

ولنا ما روى قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبى بكر تطلب ميراثها فقال: ما لك فى كتاب الله شيء وما أعلم لك فى سنة رسول الله ﷺ ولكن شيئًا ارجعى حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فشهد له محمد بن مسلمة، فأمضاه لها أبو بكر رضي الله عنه، فلما كان عمر رضي الله عنه جاءت الجدة الأخرى فقال: ما لك فى كتاب الله شيء وما كان القضاء الذى قضى به إلا فى غيرك وما أنا بزائد فى الفرائض شيئًا، ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو لكما وأيكما خلت به فهو لها، رواه مالك فى الموطأ والترمذى وقال: حديث حسن صحيح [22]، وأما الجد فلا يقوم مقام الأب فى جميع أحواله على ما ذكرناه، وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات، وعن بريدة أن النبى ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم رواه أبو داود، وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيئًا، ولأن الجدة تدلى بالأم

---

(22) أخرجه أبو داود (٣/ ح٢٨٩٤). والترمذى (٤/ ح٢١٠١). والحديث إسناده ضعيف سيأتى الكلام عنه مفصلاً فى المسألة رقم (١٠١٤) ح٢.

التركة مثل تلك النسبة فحسن، ومثال ذلك: زوج وأبوان وابنتان والتركة أربعون ديناراً، فللزوج ثلاثة وهي خمس المسألة فله خمس التركة وهي ثمانية دنانير، ولكل واحد من الأبوين ثلثا خمس المسألة فله ثلثا الثمانية، ولكل واحد من البنين مثل ما للأبوين كليهما وإن شئت ضربت سهام كل وارث في التركة وقسمت ذلك على المسألة، فما خرج فهو نصيبه، وإن شئت قسمت التركة على المسألة ثم ضربت الخارج بالقسم في سهام كل وارث فما بلغ فهو له، وإذا كانت المسألة عدداً أصمّا عملت بإحدى هاتين الطريقتين، وإن كان في السهام كسر بسطتها من جنسه على ما ذكرنا في القسم على قراريط الدينار، وذلك في قسم التركة في مسائل المناسخات أن تقسم التركة أو القراريط على المسألة الأولى فما حصل للميت الثاني قسمته على مسألته ثم تفعل بالثالث والرابع وما بعدهما كذلك، وإذا كان بين المسألة والتركة موافقة فخذ وفقيهما واعمل بهما ما ذكرنا.

فصل: وإذا كانت التركة سهاماً من عقار فاضرب أصل سهام العقار فيما صحت منه المسألة فما بلغ فهو سهام العقار واضرب سهام كل وارث من أصل المسألة في السهام الموروثة من العقار واضرب سهام الشركاء في أصل مسألة الورثة، ومثال ذلك زوج وأم وأخت والتركة ربع وسدس دار، المسألة من ثمانية، وأصل سهام العقار اثنا عشر فاضربها في الثمانية تكن ستة وتسعين فللزوج ثلاثة من مسألة مضروبة في السهام الموروثة وهي خمسة تكن

فسقطت بها كسقوط الجد بالأب وابن الابن به، فأما أم الأب فإنها إنما ترث ميراث أم، لأنها أم ولذلك ترث وابنها حي، ولو كان ميراثها من جهته ما ورثت مع وجوده.

فصل: ولا يزيد ميراثهن على السدس فرضاً وإن كثرن، أجمع على هذا أهل العلم لما روينا من الخبر، فإن عمر شرك بينهما، وروى ذلك عن أبي بكر رضي الله عنه فروى سعيد بإسناده عن القاسم بن محمد، قال: جاءت الجدتان إلى أبي بكر رضي الله عنه فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل بن حارثة، وكان شهد بدراً: يا خليفة رسول الله أعطيت التي إن ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها، فجعل أبو بكر السدس بينهما[23]، ولأنهن ذوات عدد لا يشاركهن ذكر فاستوى كثيرهن وواحدتهن كالزوجات وإنما يشتركن في السدس إذا تحاذين لتساويهن في الدرجة.

فصل: ولا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين أم الأم وأم الأب وكذلك إن علتا وكانتا في القرب سواء كأم أم وأم أم أب، وحكي عن داود أنه لا يورث أم أم الأب شيئاً لأنه لا يرثها فلا ترثه ولأنها غير مذكورة في الخبر.

---

(23) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٣٥) والدارقطني في سننه (٤/ ٩٠، ٩١) ومالك في الموطأ (٢/ ٥١٢، ٥١٣) وسعيد بن منصور في سننه (٢/ ٨١، ٥٥) وذكره ابن حجر في التلخيص، وقال: هو منقطع.

خمسة عشر وللأخت كذلك فانسبهـا من الدار تكن ثمنها وربع ثمنها وللأم سهمان فى خمسة تكن عشـرة وهى نصف سدس الدار وثمن سدسـها، وإن شئت قلت هى نـصف ثمنها وثلث ثمنها وإن شئت بسطت الربع والسـدس من قراريط الدينار وهى عشرة وقسمتـها على المسألة فللأم ربعها وهى قيراطان ونصف وللأخت ثلاثة أثمـانها وهى ثلاثة قراريط وثلاثة أرباع قيراط وكذلك الزوج.

١٠١٢- مـسـألة: قـال: **(ويرد على كل أهل الفـرائض على قدر ميـراثهم إلا الزوج والزوجة).**

وجـملة ذلك: أن الميت إذا لم يخلف وارثًا إلا ذوى فروض ولا يستوعب المال كالبنات والأخوات والجدات فـإن الفاضل عن ذوى الفروض يرد عليهم على قـدر فروضهم إلا الزوج والزوجة، روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسـعود وابن عباس ﷺ، وحكى ذلك عن الحسن وابن سيرين وشريح وعطاء ومجاهد والثورى وأبى حنيفة وأصحابه، قال ابن سراقة[٤]: وعليه العمل اليوم فى الأمـصار إلا أنه يروى عن ابن مسعـود: أنه كان لا يرد على بنت ابن مع بنت ولا على أخت من أب مع أخت من أبوين ولا على جدة مع ذى سهم، وروى ابن منصور عن أحمد: أنه لا يرد على ولد الأم مع الأم ولا على الجد[٥] مع ذى سهم، والذى ذكر الخرقى أظهر فى المذهب وأصح وهو قول عامة أهل الرد: لأنهم تساووا فى السهام فيجب أن يتساووا فيمـا يتفرع عليـها ولأن الفريضة لو عـالت لدخل النقص على الجميع فـالرد ينبغى أن ينالهم

ولنا مـا روى سعيـد عن ابن عيـينة عن منصـور عن إبراهيم أن النبى ﷺ ورَّث ثلاث جدات: ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبـل الأم، وأخرجه أبو عبيد والدارقطنى[24] ومـن ضرورته أن تكون منهن أم أم الأب أو من هى أعلى منهـا، وما ذكره داود فهـو قياس وهو لا يقول بالقيـاس ثم هو باطل بأم الأم فإنها ترثه ولا يرثهـا: وقوله: ليست مذكـورة فى الخبر، قلنا: وكذلك أم أم الأم، واخـتلفوا فى توريث مـا زاد على الجدتين فذهب أبو عـبد الله إلى توريث ثلاث جدات من غـير زيادة عليـهن، روى ذلك عن على وزيد بن ثابت وابن مسـعود ﷺ، وروى نحوه عن مسروق والحسن وقتادة، وبه قال الأوزاعى وإسحاق، وروى عن سعد ابن أبى وقاص ما يدل علـى أنه لا يورث أكثر من جدتين، وحكى أيضًا عـن أبى بكر بن عبد

---

(٤) هو الحافظ العلامة أبو الحـسن محمد بن يحيى بن سراقـة العامرى البصرى، كان من أئمة الشـافعية له تآليف فى الفرائض والسجلات. قال السبكى: أراه توفى فى حدود سنة عشر وأربع مائة.
سير أعلام النبلاء (١٧/ ٢٨١)

(٥) فى نسخة «هـ»: «الجدة».

(24) أخرجه الدارقطنى فى سننه (٤/ ٩١/ ٧٦) وأبو داود فى «المـراسيل» (ص ١٦٩/ ٣٢٢) وهو حديث مرسل.

أيضًا، فأما الزوجان فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم، إلا أنه روى عن عثمان ﷺ: أنه رد على زوج، ولعله كان عصبة أو ذا رحم فأعطاه لذلك أو أعطاه من مال بيت المال لا على سبيل الميراث وسبب ذلك ـ إن شاء الله ـ أن أهل الرد كلهم من ذوى الأرحام فيدخلون فى عموم قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال: ٧٥) والزوجان خارجان من ذلك، وذهب زيد بن ثابت إلى أن الفاضل عن ذوى الفروض لبيت المال ولا يرد على أحد فوق فرضه، وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى ﷺ لأن الله تعالى قال فى الأخت: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١٧٦) ومن رد عليها جعل لها الكل ولأنها ذات فرض مسمى فلا يرد عليها كالزوج.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللَّهِ﴾ وهؤلاء من ذوى الأرحام وقد ترجحوا بالقرب إلى الميت فيكونون أولى من بيت المال لأنه لسائر المسلمين، وذو الرحم أحق من الأجانب عملاً بالنص، وقد قال النبى ﷺ: «من ترك مالاً فلورثته ومن

الرحمن بن الحارث بن هشام وسليمان بن يسار وطلحة بن عبيد الله بن عوف وربيعة وابن هرمز ومالك وابن أبى ذئب وأبى ثور وداود وقاله الشافعى فى القديم، وحكى عن الزهرى أنه قال: لا نعلم ورث فى الإسلام إلاَّ جدتين، وحكى عن سعد بن أبى وقاص أنه أوتر بركعة فعابه ابن مسعود فقال سعد: أتعيبنى وأنت تورث ثلاث جدات، وروى عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن فى درجة واحدة إلا من أدلت بأب غير وارث كأم أبى الأم، قال ابن سراقة: وبهذا قال عامة الصحابة إلا شاذًا وإليه ذهب الحسن وابن سيرين والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وهو رواية المزنى عن الشافعى، وهو ظاهر كلام الخرقى فإنه سمى ثلاث جدات متحاذيات ثم قال: وإن كثرن فعلى ذلك، ويحتمل قول الخرقى وإن كثرن لا يرث إلا ثلاث جدات وهن المتحاذيات المذكورات بعد كما روى عن أحمد رحمه الله، واحتجوا بأن الزائدة جدة أدلت بوارث فوجب أن ترث كإحدى الثلاث.

ولنا حديث سعيد الذى ذكرناه، وروى سعيد أيضًا عن إبراهيم أنهم كانوا يورثون من الجدات ثلاثة: ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم، وهذا يدل على التحديد بثلاث وأنه لا يرث أكثر منهن.

9- مسألة: (فإن كان بعضهن أقرب من بعض فالميراث لأقربهن وعنه إن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم).

أما إذا كانت إحدى الجدتين أم الأخرى فلا خلاف بين أهل العلم فى أن الميراث للقربى وتسقط البعدى بها، وإن كانتا من جهتين والقربى من جهة الأم فالميراث لها وتحجب البعدى فى قول عامتهم إلاَّ ما روى عن ابن مسعود ويحيى بن آدم وشريك أن الميراث بينهما، وعن ابن مسعود إن كانتا من جهتين فهما سواء وإن كانتا من جهة واحدة فهو للقربى، يريد أن

ترك كلاً فإلىّ»[٦] وفى لفظ: «من ترك دينًا فإلىّ ومن ترك مالاً فللوارث»[٧] متفق عليه وهذا عام فى جميع المال، وروى عن النبىّ ﷺ أنه قال: «تحرز المرأة ثلاثة مواريث لقيطها وعتيقها والولد الذى لاعنت عليه»[٨] أخرجه ابن ماجه، فجعل لها ميراث ولدها المنفى باللعان كله خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوى الفروض بالإجماع وبقى الباقى على مقتضى العموم ولأنها من وراثه بالرحم فكانت أحق بالمال من بيت المال كعصباته، فأما قوله تعالى: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١٧٦) فلا ينفى أن يكون لها زيادة عليه بسبب آخر كقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء: ١١) لا ينفى أن يكون للأب السدس، وما فضل عن البنت بجهة التعصيب، وقوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ (النساء: ١٢) لم ينف أن يكون للزوج ما فضل إذا كان ابن عم أو مولى، وكذلك الأخ من الأم إذا كان ابن عم والبنت وغيرها من ذوى الفروض إذا كانت معتقة كذا هاهنا تستحق النصف بالفرض والباقى بالرد، وأما الزوجان فليسا من ذوى الأرحام.

الجدتين إذا كانتا من جهة الأب إحداهما أم الأب والأخرى أم الجد سقطت أم الجد بأم الأب، وسائر أهل العلم على أن القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب، فأما القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى من جهة الأم؟ فيه روايتان: **إحداهما**: أنها تحجبها ويكون الميراث للقربى، وهذا قول على عليه السلام وإحدى الروايتين عن زيد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وهو قول أهل العراق وهو قول الشافعى، **والرواية الثانية**: هو بينهما وهى الرواية الثابتة عن زيد، وبه قال مالك والأوزاعى وهو أحد قولى الشافعى: لأن الأب الذى تدلى به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الأم فالتى تدلى به أولى أن لا يحجبها، وبهذا فارقتها القربى من قبل الأم فإنها تدلى بالأم وهى تحجب جميع الجدات.

ولنا أنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتى من قبل الأم، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثًا واحدًا من جه واحدة فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والإخوة، وكل قبيل إذا اجتمعوا فالميراث للأقرب، وقولهم: إن الأب لا يسقطها، قلنا: لأنهن لا يرثن ميراثه وإنما يرثن ميراث الأمهات لكونهن أمهات، ولذلك أسقطتهن الأم، والله أعلم.

10- مسألة: (من ذلك أم أم وأم أم أب فالمال للأولى إلا فى قول ابن مسعود هو بينهما).

أم أب وأم أم أم المال للأخرى فى إحدى الروايتين وهو قول الخرقى وفى الأخرى هو

---

(٦) متفق عليه، وتقدم برقم (١٠) مسألة رقم (٩١٣).

(٧) أخرجه البخارى فى «صحيحه» (٣/ ١٢٨) ومسلم (٣/ فرائض/ ١٢٣٧، ١٢٣٨) وتقدم الحديث مستوفيًا فى المسألة رقم (٩١٣) مجلد رقم (٦) حديث رقم (١٠) مغنى.

(٨) تقدم مستوفيًا برقم (17) من كتاب الشرح.

١٠١٣- مسألة: قال: **(وإذا كانت أخت لأب وأم وأخت لأب وأخت لأم فللأخت للأب والأم النصف وللأخت للأب السدس وللأخت للأم السدس وما بقى يرد عليهن على قدر سهامهن).**

فصار المال بينهن على خمسة أسهم للأخت للأب والأم ثلاثة أخماس المال، وللأخت للأب الخمس وللأخت للأم الخمس، طريق العمل فى الرد أن تأخذ سهام أهل الرد من أصل مسألتهم وهى أبدًا تخرج من ستة إذ ليس فى الفروض كلها مالاً يؤخذ فى الستة إلا الربع والثمن وليس لغير الزوجين وليسا من أهل الرد ثم تجعل عدد سهامهم أصل مسألتهم كما صارت السهام فى المسألة العائلة هى المسألة التى تضرب فيها العدد الذى انكسرت عليه سهامه فكذا ههنا إذا انكسر على فريق منهم ضربته فى عدد سهامهم، لأن ذلك صار أصل مسألتهم، وينحصر فى ذلك أربعة أصول: أولها: أصل اثنين كجدة وأخ من أم لكل واحد منهما السدس، أصلها اثنان ثم تقسم المال عليهما، فيصير لكل واحد منهما نصف المال، فإن كان الجدات ثلاثًا فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضرب عددهن فى أصل المسألة وهو اثنان تصير ستة للأخ من الأم النصف ثلاثة ولكل واحد منهم سهم أصل ثلاثة أم وأخ من أم وأم وأخوان لأم فإن كانوا ثلاثة ضربت عددهم فى أصل مسألتهم وهو ثلاثة صارت تسعة ومنها تصح ثلاث جدات، وأربعة إخوة من أم للإخوة سهمان يوافقهم بالنصف يرجع عددهم إلى اثنين تضربهما فى عدد الجدات ثم فى أصل المسألة صارت ثمانية عشر، ومنها تصح، أصل

بينهما، أم أب وأم أم وأم جد المال للأوليين فى قول الجميع إلا شريك ومن وافقه هو بينهن، أم أب وأم أم وأم أم أم وأم أبى أب هو للأوليين فى قول الجميع.

١١- **مسألة:** **(ولا يرث أكثر من ثلاث جدات أم الأم وأم الأب وأم الجد ومن كان من أمهاتهن وإن علت درجتهن).**

فلهن السدس إذا تحاذين فى الدرجة، لما روى سعيد بإسناده عن إبراهيم أن النبى ﷺ ورث ثلاث جدات: ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم، وقال إبراهيم: كانوا يورثون ثلاث جدات، وهذا يدل على أنه لا يرث أكثر من ثلاث، وفى ذلك اختلاف ذكرناه، فأما أم أبى الأم فلا ترث لأنها تدلى بغير وارث، وكذلك كل جدة تدلى بغير وارث، وهذا إجماع من أهل العلم إلا ما حكى عن ابن عباس وجابر بن زيد ومجاهد وابن سيرين أنهم قالوا: ترث، وهو قول شاذ لا نعلم اليوم به قائلاً، لأنها تدلى بغير وارث فلم ترث كالأجانب، وأما أم أبى الجد ومن أدلت بأكثر من ثلاثة آباء وهؤلاء الجدات المختلف فيهن وقد ذكرنا ذلك.

أمثلة ذلك أم أم، وأم أب، السدس بينهما إجماعًا، أم أم أم، وأم أم أب وأم أبى أب وأم أبى أم السدس للثلاث الأول إلا عند مالك وموافقيه فإنه للأوليين، وعند داود هو للأولى وحدها ولا ترث الرابعة إلا فى القول الشاذ عن ابن عباس وموافقيه، أم أم أم، وأم أم أم

أربعة أخت لأبوين وأخت لأب أو أم أو أخ لأم أو جدة، بنت وأم أو جدة بنت وبنت ابن، فإن كان بنات الابن أربعًا ضربتهن فى أصل المسألة وهى أربعة صارت ستة عشر ومنها تصح، أصل خمسة ثلاث أخوات مفترقات، للأخت من الأب والأم النصف وللأخت من الأب السدس وللأخت من الأم السدس، وهذه مسألة الخرقى، أم وأخت لأبوين أو لأب، أم وأخت لأبوين وأخت لأب أو لأم، ولا تزيد مسائل الرد أبدًا على هذا، لأنها لو زادت سهمًا لكمل المال ولم يبق شىء منه يرد، ثلاث جدات وبنت وأربع بنات ابن أصلها من خمسة، وتصح من ستين، ومتى كان الرد على حيز واحد فله جميع المال بالفرض والرد كأنه عصبة، فإن كان شخصًا واحدًا فالمال له، وإن كان جماعة قسمته عليهم على عددهم كالبنين والإخوة.

فصل: فإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه من أصل مسألته وقسمت الباقى من مسألته على فريضة أهل الرد، فإن انقسم صحت المسألتان ولا يتفق هذا إلا أن يكون للزوج امرأة لها الربع، ومسألة أهل الرد من ثلاثة كامرأة وأم وأخ لأم أو أم وأخوين لأم أو جدة وأخوين لأم، فللمرأة الربع من أربعة يبقى ثلاثة على فريضة أهل الرد، وهى ثلاثة فتصح عليها، ويصح الجميع من أربعة، فإن انكسر على عدد منه ضربته فى أربعة كأربع زوجات وأم وأخ لأم تصح من ستة عشر، وإن لم ينقسم فأصل مسألة الزوج على فريضة أهل الرد لم يمكن أن يوافقها أيضًا فاضرب فريضة الرد فى فريضة الزوج فما بلغ فإليه تنتقل المسألة، فإذا

أب، وأم أم أبى أب، وأم أبى أبى أب، وأم أم أبى أم وأم أبى أم أم، وأم أبى أبى أم، وأم أبى أم أب، السدس للأولى عند داود، وللأوليين عند مالك وموافقيه، وللثلاث الأول عند أحمد وموافقيه، وللأربع الأول عند أبى حنيفة وموافقيه وتسقط الأربع الباقيات إلا فى الرواية الشاذة، وفى الجملة لا يرث من قبل الأم إلا واحدة، ولا من قبل الأب إلا اثنتان، وهما اللتان جاء ذكرهما فى الخبر إلا عند أبى حنيفة وموافقيه فإنهما كلما علون درجة ازداد فى عددهن من قبل الأب واحدة.

12- **مسألة: (والجدات المتحاذيات أم أم أم، وأم أم أب، وأم أبى أب، وإن كثرن فعلى ذلك).**

يعنى بالمتحاذيات المتساويات فى الدرجة بحيث لا تكون واحدة أعلى من الأخرى ولا أنزل منها، لأن الجدات إنما يرثن كلهن إذا كن فى درجة واحدة، ومتى كان بعضهن أقرب من بعض فالميراث لأقربهن، وفيه اختلاف ذكرناه فإذا قيل نزل جدتين وارثتين على أقرب المنازل فهما أم أم، وأم أب، وإن قيل نزل ثلاثًا فهن أم أم أم، وأم أم أب، وأم أبى أب، واحدة من قبل الأم واثنتان من قبل الأب، وفى درجتهما أخرى من قبل الأم غير وارثة وهى أم أبى أم، ولا يرث أبدًا من قبل الأم إلا واحدة وهى التى كل نسبها أمهات لا أب فيهن فاحفظ ذلك،

أردت القسمة فلأحد الزوجين فريضة الرد ولكل واحد من أهل الرد سهامه من مسألته مضروبة فى فاضل فريضة الزوج، فما بلغ فهو له إن كان واحدًا، وإن كانوا جماعة قسمته عليهم، فإن لم ينقسم ضربته أو وفقه فيما انتقلت إليه المسألة وتصح على ما مضى فى باب التصحيح، وهذا ينحصر فى أصول خمسة: **أحدها:** زوج وجدة وأخ لأم، للزوج النصف، وأصل مسألته من اثنين له سهم يبقى سهم على مسألة الرد وهى اثنان فتضرب اثنين فى اثنين يكن أربعة، ولا يقع الكسر فى هذا الأصل إلا على فريق واحد وهو الجدات، فإذا كان أكثر من جدة واحدة فاضرب عددهن فى أربعة فما بلغ فمنه تصح، **الأصل الثانى:** زوجة وجدة وأخ لأم مسألة الزوجة من أربعة ثم تنتقل إلى ثمانية ولا يكون الكسر إلا على الجدات أيضًا، **الأصل الثالث:** زوج وبنت وبنت ابن مسألة الزوج من أربعة ثم تنتقل إلى ستة عشر وكذلك زوجة وأخت لأبوين وأخت لأب أو أخت لأم أو جد أو جدة ومثلها زوجة وأخت لأب وأخت لأم أو جدة، **الأصل الرابع:** زوجة وبنت وبنت ابن ابن أو أم أو جدة مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل إلى اثنين وثلاثين، **الأصل الخامس:** زوجة وبنتان وأم مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل

فإن قيل نزل أربعًا فهن أم أم أم أم، وأم أم أم أب، وأم أم أبى أب، وفى درجتهن أربع غير وارثات، وقد ذكرناهن فيما قبل، إلا أن أحمد لا يورث أكثر من ثلاث جدات وهن الثلاث الأول، ومن قال بتوريث زيادة على الثلاث ورث فى الدرجة الرابعة أربعًا، وفى الخامسة خمسًا، وفى السادسة ستًا، وهو قول أبى حنيفة وموافقيه، فإذا أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن فاعلم أن للميت فى الدرجة الأولى جدتين: أم أمه، وأم أبيه، وفى الثانية أربع، لأن لكل واحد من أبويه جدتين فهما أربع بالنسبة إليه، وفى الثالثة ثمان، لأن لكل واحد من أبويه أربعًا، على هذا الوجه يكون لولدهما ثمان، وعلى هذا كلما علون تضاعف عددهن ولا يرث منهن عند أحمد إلا ثلاث.

13- مسألة: (وترث الجدة وابنها حى، وعنه لا ترث).

وجملته: أن الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حيًا وارثًا فإن عمر وابن مسعود وأبا موسى وعمران بن حصين وأبا الطفيل رضي الله عنهم ورثوها مع ابنها، وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وجابر بن زيد والعنبرى وإسحاق وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب أحمد، وقال زيد بن ثابت: لا ترث، وروى ذلك عن عثمان وعلى رضي الله عنهما، وبه قال مالك والثورى والأوزاعى وسعيد بن عبد العزيز والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وهو رواية عن أحمد رواه عنه جماعة من أصحابه ولا خلاف فى توريثها مع ابنها إذا كان عمًا أو عم أب، لأنها لا تدلى به، واحتج من أسقطها بابنها بأنها تدلى به، ولا ترث معه كالجد مع الأب وأم الأم مع الأم.

ولنا ما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال: أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس أم أب مع

إلى أربعين، وكـذلك زوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جـدة، أخت من أبوين وأخت أو أخوات من أب وأخت من أم أو أم أو جدة، أختـان من أبوين أو من أب وأم أو جدة وأخ من أم وفي جميع ذلك إذا انكسرت سهام فريق منهم عليهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة، ومثال ذلك، أربع زوجات وإحدى وعشرون بنتًـا وأربع عشرة جدة مسألة الزوجات من ثمانية فتـضرب فيها فريضة الرد وهي خمـسة تكن أربعين، للزوجات فريضة أهل الرد خـمسة على أربعة لا تصح ولا توافق ويبقى خـمسة وثلاثون لـلجدات خمـسها سـبعة على أربعـة عشر توافق بالأسـباع فيرجعن إلى اثنين ويبقى للبنات ثمانية وعشـرون توافقهن بالأسباع فيرجعن إلى ثلاث والاثنان ثم تدخـلان في عدد الزوجـات فتـضـرب ثلاثًا في أربع تكن اثني عـشر ثم في أربعـين تكن أربعمائة وثمانين ومتى كان مع أحد الزوجيـن واحد من أهل الرد أخذ الفاضل كله كأنه عصبة ولا تنتقل المسألة وإن كان معهم فريق واحد من أهل الرد كالبنات أو الأخوات قسمت الفاضل عليهم كأنهم عصبة فإن انكسر عليهم ضربت عددهم في مسألة الزوج.

ابنها وابنها حي، أخرجه الترمذي ورواه سعيد بن منصور[25] إلا أن لفظه: أطعمت السدس أم أب مع ابنها، وقال ابن سيرين: أول جدة أطعـمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب فلا يحجبن به كأمهات الأم.

14- مـسـألة: (أم أب وأب، السـدس لها والبـاقي للأب، وعلى القول الآخـر الكل له دونها).

أم أم وأم أب السـدس بينهمـا على القـول الأول وعلى الثـاني السدس لأم الأم والبـاقي للأب، وقيل: لأن الأم نصف السدس والبـاقي للأب، لأن الأب لو عدم لم يكن لأم الأم إلاَّ نصف السدس فلا يكون لـها مع وجوده إلا ما يكون لها مع عـدمه، والأول أصح لأن الإخوة مع الأبوين يحجبون الأم عن نصـف ميراثها ولا يأخذون ما حجبـوها عنه بل يتوفر ذلك على الأب كذا ههنا ثلاث جـدات متحاذيات وأب السـدس بينهن على القول الأول ولأن الأم على القول الثاني وعلى الثالث لأم الأم ثلث السدس والباقي للأب فـإن كان مع المتحاذيات جد لم يحجب إلا مع أب، وأم أب، وأم أم السـدس لأم الأب ومن حجب الجدة بابنهـا أسقط أم الأب ثم اختلف القائلون بذلك فقيل السدس كله لأم أم الأم، لأن التي تحجبها أو تزاحمها قد سقط حكمـها فصارت كـالمعدومـة، وقيل: بل لها نصف السـدس على قول زيد لأنه يورث البعدى من جـهة الأم مع القربى من جهة الأب فكان لها نصف السـدس، وقيل: لا شيء لها لأنها انحجبت بأم الأب ثم انحجبت أم الأب بالأب فصار المال كله للأب.

---

(25) أخرجه الترمذي (٤/ ١١ ٢٠١١) وقال: حديث غريب لا نعرفـه مرفوعًا إلا من هذا الوجه. والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٢٦) وقال: تفرد به محمد بن سالم وهو غير محتج به.
قلت: هو ضعيف، كذا قال الحافظ في التقريب.

باب الجـــــدات

١٠١٤- **مسألة:** قال أبو القاسم رحمه الله: **(وللجدة إذا لم تكن أم السدس).**

قـال أبو بكر بن المنذر: أجـمع أهل العلم على أن للجـدة السـدس إذا لم يكن للمـيت أم(١)، وحكى غيره رواية شاذة عن ابن عباس: أنها بمنزلة الأم، لأنها تدلى بها فقامت مقامها كالجد يقوم مقام الأب.

ولنا: ما روى قبيـصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبى بكر تطلب ميراثهـا فقال: ما لك فى كـتاب الله عـز وجل شيء، ومـا أعلم لك فى سنة رسـول الله ﷺ شـيئًـا، ولكن ارجعى حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فشهد له محمد بن مسلمة، فأمضاه لها أبو بكر، فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى فقال: ما لك فى كتاب الله شيء، فما كان القضاء الذى قضى به إلا فى غيرك، وما أنا بزائد فى الفرائض شيئًا، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو لكما وأيتكما خلت به فهـو لها(٢)، رواه مالك فى موطئه وأبو داود والترمذى وقال: حديث حسن صحيح، وأما الجد فـلا يقوم مقام الأب فى جـميع أحواله على ما ذكـرناه، وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات.

15- **مـسألة: (فإن اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخـرى فقياس قول أحمد أن السدس بينهما أثلاثًا: لذات القرابتين ثلثاه وللأخرى ثلثه).**

كذلك قال أبو الحسن التميمى وأبو عبد الله الونى ولعلهما أخذا ذلك من قوله فى توريث المجـوس بجميع قراباتهـم، وهذا قول يحيى بن آدم والحسـن بن صالح ومحمـد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وشريك، وقال الثورى والشافـعى وأبو يوسف: السدس بينهما نصفين،

(١) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٧١/ ٣٠٣).

(٢) أخرجـه أبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٩٤) والتـرمذى فى «صـحيـحه» (٤/ ح٢١٠١) وابن ماجـه فى «السنن» (٢/ ح٢٧٢٤) والحاكم فى «المستدرك» (٤/ ٣٣٨) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٣٤) ومالك فى «موطئـه» (٢/ ٥١٣) من طرق عن قبيصة، وإسـناده صحيح لثقة رجـاله إلا أنه مرسل فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق. اهـ. وذكـره ابن عبد البر فى «التمهيد» (١/ ٩٠ - ٩٢) وقال: لم يرو ابن شهـاب عن عثمان هذا غـير هذا الحديث فـيما علمت وهو حـديث مرسل عند بعض أهل العلم بالحديث لأنه لم يذكر فيه سماع لقبـيصة من أبى بكر ولا شهود لتلك القصة، وقال آخرون: هو متصل لأن قبيصة بن ذؤيب أدرك أبا بكر الصديق وله سن لا يـنكر معها سماعه من أبى بكر «انتهى من التمهيـد». وقال ابن حجر فى «التهذيب» (٨/ ٣١١) ارسل عن أبى بكر. وقال فى «تلخـيص الحبير» (٣/ ٩٥): وقد أعله عبد الحق تبعًا لابن حزم بالانقطاع.

قلت: فالحديث بهذا الإسناد مرسل.

وقد روى ابن بريدة عن أبيـه أن النبىّ ﷺ جعل للجدة السـدس إذا لم يكن دونها أم، رواه أبـو داود(٣)، وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيـئًا، ولأن الجدة تدلى بالأم فسقطت بها، كسقـوط الجد بالأب وابن الابن به، فأما أم الأب فإنها أيضًا إنمـا ترث ميراث أم، لأنها أم، ولذلك ترث وابنها حى، ولو كان ميراثها من جهته ما ورثت مع وجوده.

١٠١٥- مسألة: قال: (**وكذلك إن كثرن لم يزدن على السدس فرضًا**).

أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدات السـدس وإن كثرن، وذلك لما روينا من الخبر، وأن عمر شرك بينهما، وقد روى نحو ذلك عن أبى بكر رضي الله عنه، فـروى سعيد ثنا سفيان وهشيم عن يحيى بن سعيـد عن القاسم بن محمد، قال: جـاءت الجدتان إلى أبى بكر رضي الله عنه، فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب، فقال له عبد الرحـمن بن سهيل بن حارثة، وكان شهـد بـدرًا: يا خليفة رسول الله أعطيت التى إن ماتت لم يرثها ومنعت التى لو ماتت ورثها؟ فجعل أبو بكر السـدس بينهـمـا(٤)، ولأنهن ذوات عـدد لا يشركهن ذكـر فاستوى كـثيرهن وواحـدتهن كالزوجات، وقول الخرقى: «لم يزدن على السـدس فرضًا» يريد به التحرز من زيادتهن بالرد، فإنهن يأخذن فى الرد زيادة على السدس على ما قد مضى ذكره.

وهو قياس قول مالك، لأن القـرابتين إذا كانا من جهة واحدة لم ترث بهما جـميعًا كالأخ من الأب والأم.

ولنا أنها شـخص ذو قرابتين ترث بكل واحـدة منهما منفـردة لا ترجح بهما على غـيرها فوجب أن ترث بكل واحد منهما كـابن العم إذا كان أخًا لزم أو زوجًا وفارق الأخ من الأبوين فإنه يرجح بقرابتـيه على الأخ من الأب ولا يجمع بالترجيح بين القرابة الزائدة والـتوريث بهما فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر ولا ينبغى أن يخل بهما جميعًا بل إذا انتفى أحدهما وجد الآخر وههنا قد انتفى الترجيح فيثبت التوريث، وصورة ذلك أن يتزوج ابن ابن المرأة بنت بنتها فيولد لهما ولد فتكون المرأة أم أم أمه وهى أم أبى أبيه وأن يتـزوج ابن بنتها بنت بنتها فهى أم أم أمه أو أم أم أبيه فإن أدلت الجدة بثلاث جهات ترث بها لم يمكن أن يجمع معها جدة أخرى وارثة عند من لا يورث أكثر من ثلاث.

---

(٣) أخرجـه أبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٩٥) والنسائى فى «السنن الـكبرى» (٤/ ٧٣/ ٦٣٣٨) من طريق عبيـد الله أبى المنيب العتكى عن ابن بريدة عن أبيه به... إسناده ضـعيف من أجل عبيـد الله بن عبد الله، قال الحافظ فى «التقريب»: صدوق يخطئ وذكره أيضًا ابن حجر فى «التلخيص» (٣/ ٩٧).

(٤) أخـرجه البـيهـقى فى «السنن الكبـرى» (٦/ ٢٣٥) والدارقطنى فى «سننه» (٤/ ٩٠، ٩١) ومـالك فى «موطئه» (٢/ ٥١٢، ٥١٣). وذكره ابن حجر فى «تلخيص الحـبير» وقال: هو منقطع، وأخرجه أيضًا سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٨١/ ٥٥).

قلت: رجاله ثقات غير أن الانقطاع هو العلة فى الإسناد.

فصل: ولا خلاف بين أهل العلم فى توريث جدتين أم الأم وأم الأب، وكذلك إن علتا، وكانتا فى القرب سواء كأم أم وأم أم أب إلا ما حكى عن داود أنه لا يورث أم أم الأب شيئًا، لأنه لا يرثها فلا ترثه ولأنها غير مذكورة فى الخبر.

ولنا: أن النبىّ ﷺ أعطى ثلاث جدات[٥]، ومن ضرورته أن يكون فيهن أم أم الأب أو من هى أعلى منها، وما ذكره داود فهو قياس وهو لا يقول بالقياس، ثم هو باطل بأم الأم فإنها ترثه ولا يرثها، وقوله: ليست مذكورة فى الخبر، قلنا: وكذلك أم أم الأم واختلفوا فى توريث ما زاد عليهما، فذهب أبو عبد الله إلى توريث ثلاث جدات من غير زيادة عليهن، وروى ذلك عن على وزيد بن ثابت وابن مسعود ﷺ، وروى نحوه عن مسروق والحسن

فصل: قال رحمه الله: (وللبنت الواحدة النصف).

لا خلاف فى ذلك بين علماء المسلمين، لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النساء: ١١) ولأن النبى ﷺ قضى فى بنت وبنت ابن وأخت أن للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقى فللأخت[26]، وإن كانتا ابنتين فصاعدًا فلهما الثلثان، أجمع أهل العلم على أن فرض البنتين الثلثان إلاَّ رواية شذت عن ابن عباس أن فرضهما النصف، لقول الله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١١) فمفهومه أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان، والصحيح قول الجماعة، فإن النبى ﷺ قال لأخى سعد بن الربيع: «أعط ابنتىْ سعد الثلثين»[27] وقال الله تعالى فى الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ (النساء: ١٧٦) وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين لأنهما أقرب، ولأن كل من يرث منهم الواحد النصف فللاثنين منهما الثلثان كالأختين من الأبوين أو من الأب وكل عدد يختلف فرض أحدهم وجماعتهم فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة كولد الأم فأما الثلاث من البنات فما زاد فلا خلاف فى أن فرضهن الثلثان وأنه ثابت بقول الله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ واختلفت فيما ثبت به فرض الاثنين فقبل بهذه الآية، والتقدير فإن كن اثنتين، وفوق صلة كقوله تعالى: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الأَعْنَاقِ﴾ (الأنفال: ١٢) أى اضربوا الأعناق، وقيل: معناه فإن كن نساء اثنتين فما فوق، وقد دل عليه قول النبى ﷺ حين نزلت

---

(٥) أخرجه البيهقى فى «سننه» (٦/ ٢٣٦) من طريق الفضل بن دلهم عن الحسن مرسلاً، وقال: حديث مرسل، والدارقطنى فى «سننه» (٤/ ٩١/ ٧٦) والدارمى فى «سننه» (٢/ ح٢٩٣٥) من طريق منصور عن إبراهيم بن يزيد النخعى به.
قلت: إسناده صحيح مرسل.

(26) أخرجه البخارى (١٢/ ح٦٧٣٦/ فتح) وأبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٩٠). وتقدم تخريجه مستوفيًا برقم (١٥) مسألة ٩٩٦/ مغنى.

(27) أخرجه أحمد فى «المسند» (٣/ ٣٥٢) وإسناده حسن وتقدم فى المغنى.

وقتادة، وبه قال الأوزاعى وإسحـاق، وروى عن سعد بن أبى وقاص ما يدل على أنه لا يورث أكثر من جدتين، وحكى ذلك عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وسليمان بن يسار وطلحـة بن عبد الله بن عـوف وربيعة وابن هرمـز ومالك وابن أبى ذئب وأبى ثور وداود وقاله الشافعى فى القديم، وحكى عن الزهرى أنه قال: لا نعلم ورث فى الإسلام إلا جدتين، وحكى عن سعد بن أبى وقـاص أنه أوتر بركعة فعابه ابن مـسعود، فقال سعـد: أتعيبنى وأنت تورث ثلاث جدات؟.

وروى عن ابن عبـاس أنه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن فى درجـة واحدة إلا من أدلت بأب غير وارث كـأم أب الأم، قال ابن سراقة وبهذا قـال عامة الصحـابة إلا شاذًا، وإليه ذهب الحسن وابن سيرين والثورى وأبو حنيفة وأصحابه، وهو رواية المزنى عن الشافعى ﷺ، وهو ظاهر كلام الخـرقى، فإنه سـمى ثلاث جدات مـتحاذيات ثم قـال: «وإن كثـرن فعلى ذلك» واحتجوا بأن الزائدة جدة أدلت بوارث فوجب أن ترث كأحد الثلاث.

هذه الآية لأجل سعد بن الربيع «أعط ابنتى سـعد الثلثين»(28) وهذا من النبى ﷺ تفسـير للآية وبيان لمعنـاها، واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتًا بالـمفسر لا بالتفـسير، ويدل على ذلك أيضًا أن سـبب نزول الآية قصة ابنتى سـعد بن الربيع وسؤال أمـهما عن شـأنهما فى مـيراث أبيهمـا، وقيل: ثبت بهذه السنة الثابتـة، وقيل: بل ثبت بالتنبيه الذى ذكـرناه، وقيل بل ثبت بالإجماع، وقيل: بالقياس، وفى الجملة فـهذا حكم قد أجمع عليه وتواترت عليه الأدلة التى ذكرناها فلا يضرنا أيها أثبته.

16- **مسألة:** (وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكن بنات).

أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمـهن فى إرثهن وحجبهن لمن يحجـبه البنات، وفى جعـل الأخوات معـهن عصبـات إلا ما روى عن ابن عبـاس أنه كان لا يورث الأخوات مع البنات، وفى أنهن إذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن من بنات ابن الابن وغير ذلك، والأصل فى ذلك قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النساء: ١١) وولد البنين أولاد، لقوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ يخاطب بذلك أمة محمد ﷺ، وقال: ﴿يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ يخاطب بذلك مَنْ فى عصر النبى ﷺ منهم. وقال الشاعر:

بَـنُـونَـا بَنُـو أبـنـائـنـا وبَنَـاتُـنَـا ... بَنُوهُنَّ أبناءُ الرِّجـال الأجَانِب(29)

17- **مسألة:** **(فإن كانت بنت وبنات ابن فللبـنت النصف ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك).**

السدس تكملة الثلثـين إلا أن يكون معهن ذكر فيـعصبهن فـيما بقى ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ

---

(28) تقدم برقم (27).

(29) وفى المغنى «الأباعد».

ولنا: ما روى سـعيد عن ابـن عيينة عن منصـور عن إبراهيم أن النبىّ ﷺ ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم، وأخرجه أبو عبيد والدارقطنى(٦).

وروى سعـيد أيضًـا عن إبراهيم أنه قال: كانوا يـرثون من الجدات ثلاثًا، اثنتـين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم(٧)، وهذا يدل على التحديد بثلاث، وأنه لا يرث أكثر منهن، وإذا ثبت هذا فإن الوارثات هى أم الأم وإن علت درجتها وأم الأب وأمهاتها وإن علت درجتهن وأم الجد وأمهاتها ولا ترث أم أب الجد، ولا كل جدة أدلت بأكثر من ثلاثة آباء، وهؤلاء الجدات المختلف فيهن وأجمع أهل العلم على أن الجدة المدلية بأب غير وارث لا ترث وهى كل جدة أدلت بأب بين أمَّـين كأم أبى الأم إلا مـا حكى عن ابن عبـاس وجابر بن زيد ومجـاهد وابن سيرين أنهم قـالوا: ترث، وهو قول شاذ، لا نعلم اليوم به قائلاً، وليس بصحـيح فإنها تدلى بغير وارث فلم ترث كالأجانب، وأمثلة ذلك: أم أم وأم أب السدس بينهما إجماعًا، أم أم أم، وأم أم أب وأم أبى أب، وأم أبى أم السـدس للثـلاث الأول إلا عند مـالك ومـوافـقيـه فـإنه للأوليـين، وعند داود هو للأولى وحدها، ولا ترث الرابـعة إلا فى قول شـاذ عن ابن عـباس ومـوافقـيـه أم أم أم أم، وأم أم أم أب، وأم أم أبى أب، وأم أبى أبى أب، وأم أم أبى أم، وأم أبى أم أم، وأم أبى أبى أم، وأم أبى أم أب السـدس للأولـى عند ادود وللأوليـين عند مـالك وموافقيه وللثـلاث الأول عند أحمد وموافقيه وللأربع الأول عند أبى حنيفة ومـوافقيه، وتسقط الأربع الباقـيات إلا فى الرواية الشاذة، وفى الجملة: لا يرث من قـبل الأم إلا واحدة ولا من

الْأُنثَيَيْنِ﴾ أما استحقاق البنت الواحدة النصف فلا خلاف فيه، وقد ذكرناه، فإن كان معها بنت ابن أو أكثر فلها النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين، وهذا مجمع عليه أيضًا، وقد دل عليـه قوله تعـالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النسـاء: ١١) ففرض للبنات كلهن الثلثـين، وبنات الصلب وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب لا يزدن عليـه، واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مفروض لها، والاسم يتناولها حقـيقة فبقى السدس لبنات الابن وهو تمام الثلثين، ولهـذا قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين.

وقد روى هزيل بن شرحبيل الأودى قـال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال للابنة النصف وما بقى فللأخت، فأتى ابن مسعود فأخبره بقول أبى موسى فقال: ﴿قَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ﴾ (الأنعام: ٥٦) ولكن أقضى فيها بقضاء رسول الله ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس تـكملة الثلثين، وما بقـى فللأخت، فأتينا أبا موسـى فأخبـرناه بقول ابن

---

(٦) تقدم تخريجه فى الحديث السابق رقم (٥).

(٧) أخرجه سـعـيد بن منـصـور فى «سننه» (١/ ٥٥، ٥٦، ٨٤) والـدارقطنى فى «سننه» (٤/ ٩٠/ ٧١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٣٦) وهو مرسل.

قبل الأب إلا اثنتان وهما اللتان جـاء ذكرهما فى الخبر إلا عند أبى حنيفة وموافـقيه فإنه كلما علون درجة زاد فى عددهن من قبل الأب واحدة.

١٠١٦- **مسألة:** قال: (**وإن كان بعضهن أقرب من بعض الميراث لأقربهن**).

أما إذا كـانت إحدى الجدتيـن أم الأخرى فأجـمع أهل العلم على أن الميـراث للقربى، وتسقط البعدى بها، وإن كانتا من جهتين والقربى من جهة الأم فالميراث لها وتحجب البعدى فى قول عامتهم، إلا ما روى عن ابن مسعود ويحيى بن آدم وشريك أن الميراث بينهما، وعن ابن مسعود إن كانتا من جـهتين فهما سواء وإن كانتا من جهـة واحدة فهو للقربى، يعنى به أن الجدتين من قبل الأب إذا كانت إحداهما أم الأب والأخرى أم الجد سقطت أم الجد بأم الأب وسائر أهل العلم على أن القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب، فأما القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى من جهة الأم؟ فعن أحمد فيها روايتان: **إحداهما**: أنها تحجبها ويكون الميراث للقـربى، وهذا قول علىٍّ عليه السلام وإحـدى الروايتين عن زيد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأهل العراق، وهو قول الشافعى، **والرواية الثانية**: عن أحمد هو بينهما، وهى الرواية الثابتـة عن زيد، وبه قال مالك والأوزاعـى وهو القول الثانى للشـافعى ﷺ لأن الأب الذى تدلى به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الأم فـالتى تدلى به أولى أن لا يحجبها، وبهذا فارقتها القربى من قبل الأم فإنها تدلى بالأم وهى تحجب جميع الجدات.

مسعود فقال: لا تسألونى عن شىء ما دام هذا الحبر فيكم، متفق عليه[30] بنحو هذا المعنى.

فـصل: **فإذا كان مع بنات الابن ذكر فى درجتهن فإنه يعـصبهن فيما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين** فى قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم إلا ابن مسعود ومن تابعه فإنه خالف الصحـابة فيـها، وهذه المـسألة انفـرد بها عن الصـحابة فـقال: لبنات الابن الأضَـرُّ بهنَّ من المقاسـمة أو السدس، فإن كـان السدس أقل مما يحصـل لهن بالمقاسمة فـرضه لهن وأعطى الباقى للذكر، وإن كـان الحاصل لهن بالمقاسمـة أقل قاسم بهن وبنى ذلك على أصله فى أن بنت الابن لا يعصبهـا أخوها إذا استكمل البنات الثلثين إلا أنه ناقص فى المقـاسمة إذا كانت أضر بهن وكان ينبغى أن يعطيهن السدس على كل حال.

ولنا قول الله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**﴾ (النساء: ١١) ولأنه يقاسمهـما لو لم يكن غيرهما فقاسمـهما مع بنت الصلب كما لو كانت المقـاسمة أضر بهن، ولا يصح أصله الذى بنى عليه كما قدمنا.

18- **مـسـألة:** (**وإن استكمل البنات الثلثين سـقط بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن فيما بقى**).

---

(30) أخرجـه البخـارى (١٢/ ح٦٧٣٦/ فتح) وأبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٩٠) وابن مـاجه والتـرمذى والدارمى.

ولنا: أنها جدة قربى فتحجب البعدى كالتى من قبل الأم، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثًا واحدًا من جهة واحدة فإذا اجتمعن بالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والإخوة والبنات، وكل قبيل إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم، وقولهم: إن الأب لا يسقطها، قلنا: لأنهن لا يرثن ميراثه إنما يرثن ميراث الأمهات لكونهن أمهات ولذلك أسقطتهن الأم والله أعلم.

مسائل: من ذلك أم أم وأم أم أب، المال للأولى إلا فى قول ابن مسعود هو بينهما، أم أب وأم أم أم المال للأولى فى قول الخرقى، وفى الرواية الأخرى هو بينهما، أم أب، وأم أم، وأم جد، المال للأوليين فى قول الجميع إلا فى قول شريك وموافقيه هو بينهن، أم أب وأم أم وأم أم وأم أبى أب: هو للأوليين فى قول الجميع.

فصل: إذا اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخرى، فقياس قول أبى عبد الله: أن السدس بينهما أثلاثًا لذات القرابتين ثلثاه للأخرى ثلثه، كذلك قال أبو الحسن التيميم وأبو عبد الله العربى(٨)، ولعلهما أخذا ذلك من قوله فى توريث المجوس بجميع قراباتهم، وهذا قول يحيى بن آدم والحسن بن صالح ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وشريك، وقال الثورى والشافعى ﷺ وأبو يوسف: السدس بينهما نصفان وهو قياس قول مالك، لأن القرابتين إذا كانتا من جهة واحدة لم يرث بهما جميعًا كالأخ من الأب والأم.

أجمع أهل العلم على ذلك لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين قليلات كن أو كثيرات، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لهن شيء ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب لأنهن دون درجتهن فإن كان مع بنات الابن ابن فى درجتهن كأخيهن أو ابن عمهن أو أنزل منهن كابن أخيهن أو ابن ابن عمهن أو ابن ابن ابن عمهن عصبهن فى الباقى فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول عامة العلماء، يروى ذلك عن على وزيد وعائشة ﷺ، وبه قال مالك والثورى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وبه قال سائر الفقهاء إلا ابن مسعود ومن تبعه فإنه خالف الصحابة فى ست مسائل من الفرائض هذه إحداهن فجعل الباقى للذكر دون أخواته وهو قول أبى ثور، لأن النساء من الأولاد لا يرثن أكثر من الثلثين، بدليل ما لو انفردن، وتوريثهن ههنا يفضى إلى توريثهن أكثر من ذلك.

ولنا قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١١) وهؤلاء يدخلون فى عموم هذا اللفظ بدليل تناوله لهم لو لم يكن بنات وعدم البنات لا يوجب لهم هذا الاسم، ولأن كل ذكر وأنثى يقتسمان المال إذا لم يكن معهم ذو فرض يجب أن يقتسما الفاضل عنه كأولاد الصلب والإخوة مع الأخوات، وما ذكروه فهو فى الاستحقاق

---

(٨) لعله أبو عبد الله محمد بن على بن محمد العربى، من سمنان، كان شيخ الصوفية بها وكان يرجع إلى علم وفضل وورع وزهد، توفى سنة سبع أو ثمان وعشرين وخمسمائة.

ولنا: أنهـا شخص ذو قرابتـين ترث بكل واحدة مـنها منفـردة ولا يرجح بها على غـيره فوجب أن يرث بكل واحدة منـهما كابن العم إذا كان أخـًا أو زوجًا، وفارق الأخ من الأبوين فإنه رجح بقرابتيه على الأخ من الأب، ولا يجمع بيـن الترجيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها، فإذا وجد أحـدهما انتفى الآخر، وهـهنا قد انـتفى الترجيح فيثـبت التوريث، وصورة ذلك أن يتزوج ابن ابن المرأة بنت بنتها فيولد لهما ولد فتكون المرأة أم أم أمه وهى له أم أبى أبيه، وإن تزوج ابن بنتها بنت بنتها فهى أم أم أمـه وأم أم أبيه، وإن أدلت الجدة بثلاث جهات ترث بهن لم يمكن أن يجتمع معها جدة أخرى وارثة عند من لا يورث أكثر من ثلاث.

١٠١٧- مسألة: قال: **(والجدة ترث وابنها حى)**.

وجملته: أن الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حيًا وارثًا فإن عمر وابن مسعود وأبا موسى

للفرض، فـأما فى مسـألتنا فإنما يسـتحقون بالتـعصيب فكان مـعتبـرًا بأولاد الصلب والإخوة والأخوات ثم يبطل مـا ذكروه بمـا إذا خلف ابنًا وست بنات فإنهن يأخـذن ثلاثة أرباع المال، وإن كن ثمانيًا أخذن أربعة أخـماسه وإن كن عشرًا أخذن خمسـة أسداسه وكلما زدن فى العدد زاد استحقاقهن.

فـصل: وحكم بنـات ابن الابن مع بنات الابن حكـم بنات الابن مع بنات الـصلب فى جميع ما ذكرنا فى هاتين المسألتين، وفى أنه متى استكمل من فوق السفلى الثلثين سقطت إذا لم يكن لها من يعصبها سواء كمل الثلثان لمن فى درجة واحدة أو للعليا والتى تليها، وكذلك كل من زلت درجته مع من هو أعلى منه.

فصل: وفروض الأخوات من الأبوين كفرض البنات سواء إلا أنه لا يعصبهن إلا أخوهن يعنى أن للواحدة من الأخوات للأبـوين النصف وللأختين فما زاد الثلثـان، فإن كانت الأخت لأبوين وأخت أو أخوات لأب فلهن باقى الـثلثين وذلك السدس تكملة الثلثـين، كبنات الابن مع البنات فيما ذكرنا، وإن لم يكن للميت أخوات لأبوين وكان له أخوات لأب فلهن حكمهن للواحدة النصف وللأختـين فما زاد الثلثان، وهذا لا خلاف فيـه بين أهل العلم، فإن استكمل الأخوات للأبوين الثلثين سقط الأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخوهن فـيعصبهن فيما بقى للذكر مثل حظ الأنثـيين، وخالف ابن مسعود فـى ذلك ومن تبعه من سائر الصحابة والفـقهاء فقـال: إذا استكمل الأخوات للأبوين الثلثـين فالباقى للذكـور من ولد الأب دون الإناث، فإن كانت أخت لأبوين وإخوة وأخوات لأب جعل للإناث من ولد الأب الأضر بهن من المقاسمة أو السدس وجعل البـاقى للذكور كما فعل فى ولد الابن مع البنات، وقـد ذكرناه، وأما فرض الثلثين للأختين فصاعدًا والنصف للواحدة المفردة فثابت بقول الله تعالى: ﴿**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ**﴾ (النساء: ١٧٦) والمراد بهذه الآية ولد الأبوين وولد الأب

وعمران بن الحصين وأبا الطفيل[٩] ﷺ ورثوها مع ابنها، وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وجابر بن زيد والعنبرى وإسحاق وابن المنذر وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل ﷺ، وقال زيد بن ثابت: لا ترث، وروى ذلك عن عثمان وعلى ﷺ وبه قال مالك والثورى والأوزاعى وسعيد بن عبد العزيز[١٠] والشافعى وابن جابر وأبو ثور وأصحاب الرأى، وهو رواية عن أحمد رواه عنه جماعة من أصحابه ولا خلاف فى توريثها مع ابنها إذا كان عمّا أو عم أب لأنها لا تدلى به، واحتج من أسقطها بأبيها بأنها تدلى به فلا ترث معه كالجد مع الأب وأم الأم مع الأم.

بإجماع أهل العلم، وعن جابر قال: قلت: يا رسول الله كيف أصنع فى مالى ولى أخوات؟ قال: فنزلت آية الميراث ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ...﴾ الآية، رواه أبو داود[31] وروى أن جابراً اشتكى وعنده سبع أخوات، فقال النبى ﷺ: «قد أنزل الله عز وجل فى أخواتك فبين لهن الثلثين وما زاد على الاثنتين فى حكمهما»[32] لأنه إذا كان للأختين الثلثان فالثلاث أختان فصاعداً وأما سقوط الأخوات من الأب باستكمال ولد الأبوين الثلثين فلأن الله تعالى إنما فرض للأخوات الثلثين فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرضه الله للأخوات شىء يستحقه ولد الأب فإن كانت واحدة من أبوين فلها النصف بنص الكتاب وما بقى من الثلثين المفروضة للأخوات سدس يكمل به الثلثان فيكون للأخوات للأب، ولذلك قال الفقهاء: لهن السدس تكملة الثلثين فإن كان ولد الأب ذكوراً وإناثًا فالباقى بينهم لقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الابن مع ولد الصلب إلا فى أن بنت الابن يعصبها ابن أخيها وهو أنزل منها وابن عمها، والأخت من الأب لا يعصبها إلا أخوها فلو استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين وثم الأخوات لأب وابن أخ لهن لم يكن للأخوات للأب شىء وكان الباقى لابن الأخ لأن ابن الابن وإن نزل ابن، وابن الأخ ليس بأخ.

---

(٩) هو أبو الطفيل عامر بن واثلة بن عبد الله بن عمرو الليثى الكنانى الحجازى الشيعى، كان من شيعة الإمام على، وهو خاتم من رأى رسول الله ﷺ فى الدنيا، وأقام بمكة حتى مات سنة مائة أو نحوها، ويقال سنة سبع ومائة، وقال وهب بن جرير: سمعت أبى يقول: كنت بمكة سنة عشر ومائة فرأيت جنازة، فسألت عنها فقالوا: هذا أبو الطفيل. (تهذيب السير ١/ ١١٤، ١١٥)

(١٠) هو سعيد بن عبد العزيز بن أبى يحيى، الإمام القدوة، مفتى دمشق أبو محمد التنوخى الدمشقى، ويقال: أبو عبد العزيز، ولد سنة تسعين فى حياة سهل بن سعد وأنس بن مالك وقرأ القرآن على ابن عامر ويزيد بن أبى مالك، مات سنة سبع وستين ومائة. (تهذيب السير/ ١/ ٢٧٧)

(31) أخرجه البخارى (١٢/ ح٦٧٢٣/ فتح) ومسلم (٣/ فرائض/ ١٢٣٥/ ٦).

(32) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٨٧) وأحمد فى مسنده (٣/ ٣٧٢) وإسناده صحيح.

ولنا: ما روى ابن مسعود ﷺ قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها وابنها حى، أخرجه الترمذى[١١]، ورواه سعيد بن منصور إلا أن لفظه: أول جدة أطعمت السدس أم أب مع ابنها[١٢]، وقال ابن سيرين: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب فلا يحجبن به كأمهات الأم.

19- مسألة: (والأخوات مع البنات عصبة يرثن ما فضل كالإخوة وليست لهن معهن فريضة مسماة).

المراد بالأخوات هاهنا الأخوات من الأبوين أو من الأب، لأن ولد الأم يسقطن بالولد وولد الابن، وسنذكر ذلك ـ إن شاء الله تعالى ـ وهذا قول عامة أهل العلم، يروى ذلك عن عمر وعلى وزيد وابن مسعود ومعاذ وعائشة ﷺ وإليه ذهب عامة الفقهاء إلا ابن عباس ومن تابعه، فإنه يروى عنه أنه لا يجعل الأخوات مع البنات عصبة، وقال فى بنت وأخت: للبنت النصف ولا شىء للأخت، فقيل له: إن عمر قضى بخلاف ذلك جعل للأخت النصف، فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ يريد قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١٧٦) فإنما جعل لها الميراث بشرط عدم الولد، والحق فيما ذهب إليه الجمهور، فإن ابن مسعود قال فى بنت وبنت ابن وأخت: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقى فللأخت، رواه البخارى[33] وغيره، واحتجاج ابن عباس لا يدل على ما ذهب إليه بل يدل على أن الأخت لا يفرض لها النصف مع الولد ونحن نقول به، فإن ما يأخذه مع البنت ليس بفرض وإنما هو بالتعصيب كميراث الأخ، وقد وافق ابن عباس على ثبوت ميراث الأخ مع الولد مع قوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ (النساء: ١٧٦) وعلى قياس قوله ينبغى أن يسقط الأخ لاشتراطه فى توريثه منها عدم الولد وهو خلاف الإجماع، ثم إن النبى ﷺ هو المبين لكلام الله تعالى، وقد جعل للأخت مع البنت وبنت الابن الباقى عن فرضهما وهو الثلث ولو كان ابنتان وبنت ابن سقطت بنت الابن وكان للأخت الباقى وهو الثلث، فإن كان معهم أم فلها السدس ويبقى للأخت

(١١) أخرجه الترمذى فى «سننه» (٤/ ح٢١٠١). وقال: حديث غريب: لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وأخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٦) وقال: تفرد به محمد بن سالم وهو غير محتج به. اهـ.
قلت: قال الحافظ فى التقريب: ضعيف.

(١٢) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٥٧/ ٩٥) والحديث إسناده ضعيف، وتقدم فى الحديث السابق.

(33) تقدم برقم (30).

مسائل ذلك: أم أب وأب لها السدس والباقى له، وعلى القول الآخر: الكل له دونها أم أم وأم أب وأب: السدس بينهما على القول الأول، وعلى الثانى: السدس لأم الأم والباقى للأب، وقيل: لأم الأم نصف السدس والباقي للأب، لأن الأب لو عدم لم يكن لأم الأم إلا نصف السدس، فلا يكون لها مع وجوده إلا ما كان لها مع عدمه، والأول أصح لأن الإخوة مع الأبوين يحجبون الأم عن نصف ميراثها ولا يأخذون ما حجبوها عنه بل يتوفر ذلك على الأب كذا ههنا، ثلاث جدات متحاذيات وأب: السدس بينهن على القول الأول، ولأم الأم على القول الثانى وعلى الثالث لأم الأم ثلث السدس والباقى للأب وإن كان مع المتحاذيات جدات لم يحجب إلا أمه أب وأم أب وأم أم أم، على قول الخرقى السدس لأم الأب ومن حجب الجدة بابنها أسقط أم الأب، ثم اختلف القائلون بذلك، فقيل: السدس كله لأم أم الأم، لأن التى تحجبها أو تزاحمها قد سقط حكمها فصارت كالمعدومة، وقيل: بل لها نصف السدس على قول زيد، لأنه يورث البعدى من جهة الأم مع القربى من جهة الأب، فكان لها نصف السدس، وقيل: لا شىء لها لأنها انحجبت بأم الأب ثم انحجبت أم الأب بالأب فصار المال كله للأب.

السدس، فإن كان بدل الأم زوج فالمسألة من اثنى عشر، للزوج الربع وللبنتين الثلثان وبقى للأخت نصف السدس، فإن كان معهم أم عالت إلى ثلاثة عشر وسقطت الأخت.

فصل: **وللواحد من ولد الأم السدس ذكرًا كان أو أنثى، فإن كانا اثنين فصاعدًا فلهم الثلث بينهم بالسوية**، أما استحقاق الواحد من ولد الأم السدس فلا خلاف فيه ذكرًا كان أو أنثى، لقول الله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ**﴾ (النساء: ١٢) ولد الأم بإجماع أهل العلم، وفى قراءة سعد وعبد الله: «وله أخٌ أو أختٌ من أم»[34] وأما التسوية بين ولد الأم فلا نعلم فيه خلافًا إلا رواية شذت عن ابن عباس أنه فضل الذكر على الأنثى، لقول الله: ﴿**فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ**﴾ وقال فى آية أخرى: ﴿**وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**﴾.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ**﴾ فسوى بين الذكر والأنثى، وقوله: ﴿**فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ**﴾ من غير تفضيل يقتضى التسوية بينهم، كما لو وصى لهم بشىء أو أقر لهم به، وأما الآية الأخرى فالمراد بها ولد الأبوين وولد الأب، بدليل أنه جعل للواحدة النصف وللاثنتين الثلثين، وجعل الأخ يرث أخاه الكل، وهذا مجمع عليه فلا عبرة بقول شاذ.

---

(34) ذكره ابن حجر فى «التلخيص» (٣/ ١٠٠) وحكاه الزمخشرى فى الكشاف (١/ ٤٨٦) عن أبى بن كعب وسعد بن أبى وقاص، وذكره الشوكانى فى تفسيره (١/ ٦٥١) بتحقيقنا وعزاه إلى البيهقى وابن أبى حاتم وغيرهم.

١٠١٨ - **مسألة:** قال: **(والجدات المتحاذيات أن تكون أم أم أم وأم أم أب وأم أبى أب وإن كثرن، فعلى ذلك).**

يعنى بالمتـحاذيات: المتسـاويات فى الدرجة بحيث لا تكون واحـدة أعلى من الأخرى، ولا أنزل منها، لأن الجدات إنما يرثن كلهن إذا كن فى درجة واحـدة ومتى كان بعضهن أقرب من بعض فالميراث لأقـربهن، فإذا قيل: ترك جدتين وارثتين على أقرب المنازل فـهما أم أمه وأم أبيه، وإن قيل: ترك ثلاثًا فهن كـما قال الخرقى: أم أم أم وأم أم أب وأم أبى أب، واحدة من قبل الأم واثنتـان من قبل الأب، وهما أم أمـه وأم أبيه كمـا جاء الحديث، وفى درجـتهن أخرى من قـبل الأم غيـر وارثة وهى أم أبى الأم، ولا يرث أبدًا من قبـل الأم إلا واحدة وهى التى كل نسبها أمهات لا أب فيـهن، فاحفظ ذلك، فإن قيل: ترك أربعًا فهن أم أم أم وأم أم

فصل: فى الحجب قال رحمه الله: **(يسقط الجد بالأب وكل جد بمن هو أقرب منه).**

قال ابن المنذر: أجـمع أهل العلم من أصحاب رسـول الله ﷺ على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وكذلك كل جد يسقط بمن هو أقرب منه لأنه يدلى به فهو كإسقاط الجد بالأب، وتسقط الجدات بالأم، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أم ولأنهن أمهات فسـقطن بالأم كما يسقط الأب الجد ويسقط ولد الابن بالابن لأنه إن كان أباه فهو يدلى به، وإن كان عمه فـهو أقرب منه، فسقط به كما يسقط الجد بالأب، وإن كان عمه فهو أقرب منه، لقـوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فلأولى رجل ذكر».

20- **مسألة: (ويسقط ولد الأبوين بثلاثة: بالابن وابنه والأب).**

أجمع أهل العلـم على ذلك بحمد الله، ذكـره ابن المنذر وغيـره، والأصل فى هذا قوله تعالى: ﴿**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ**﴾ (النساء: ١٧٦) الآية، والمراد بذلك الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب بغير خلاف بين أهل العلـم، وقد دل ذلك على قوله تعالى: ﴿**وَهُوَ يَرِثُهَـا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَـا وَلَدٌ**﴾ وهذا حكم العصبة، فاقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد، خرج من ذلك البنـات والأم لقيام الدليل على مـيراثهم معهـما، بقى فيما عداهما على ظاهره فيـسقط ولد الأبوين ذكرهم وأنثاهم بالثلاثة المذكورين، وإن نزل ولد الابن: وهم الأب لأنهم يدلون به والابن لأنهم يأخذون الفـاضل عن فرض البنات، والابن لا يفضل عنه شىء، وكذلك ابن الابن وإن نزل لأنه ابن ويسـقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة وبالأخ من الأبوين، لمـا روى على رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضـى بالدين قبل الوصـية (35)، وأن

---

(35)ذكره البخارى معلقًا (٥/ ص٤٤٣/ فتح) بلفظ «ويذكـر» وقال ابن حجر: رواه أحمد والترمذى بإسناد ضعيف، وقد تقدم تخريجه مستوفيًا برقم (٨) مغنى مسألة رقم ٩٩٤.

أم أب وأم أم أبى أب وأم أبى أبى أب، وفى درجتهن أربع غير وارثات، وقد ذكرناهن فيما تقدم، إلا أن مذهب أحمد لا يورث أكثر من ثلاث جدات وهن الثلاث الأول، ويحتمل قول الخرقى توريثهن وإن كثرن، فعلى هذا القول كلما زاد درجة زادت جدة، ويرث فى الدرجة الخامسة خمس، وفى السادسة ست، وفى السابعة سبع وعلى هذا أبدًا، وقول الخرقى: «وإن كثرن فعلى ذلك» ويحتمل أنه ذهب إلى توريث الجدات على هذا الوجه وإن كثرن، ويحتمل

أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه، أخرجه الترمذى(36).

21- مسألة: (ويسقط ولد الأم بأربعة: بالولد ذكرًا كان أو أنثى وولد الابن والأب والجد).

أجمع على هذا أهل العلم فلا نعلم أحدًا خالف فيه إلا رواية واحدة شذت عن ابن عباس فى أبوين وأخوين لأم: للأم الثلث وللأخوين الثلث، وقيل عنه لهما ثلث الباقى وهذا بعيد جدًا فإنه يسقط الإخوة كلهم بالجد فكيف يورثهم مع الأب؟ ولا خلاف بين سائر أهل العلم فى أن ولد الأم يسقطون بالجد فكيف يورثون مع الأب؟ والأصل فى هذه الجملة قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢) والمراد بهذه الآية الأخ والأخت من الأم بإجماع أهل العلم، وفى قراءة سعد بن أبى وقاص: «وله أخ أو أخت من أم» والكلالة فى قول الجمهور: من ليس له ولد، ولا والد فشرط فى توريثهم عدم الولد والوالد، والولد يشتمل على الذكر والأنثى، والوالد يشمل الأب والجد وولد الابن ولد.

فصل: واختلف أهل العلم فى الكلالة، فقيل: الكلالة اسم للورثة ما عدا الوالدين والمولودين نص عليه أحمد، وروى عن أبى بكر ﷺ أنه قال: الكلالة من عدا الوالد والولد، واحتج من ذهب إلى هذا بقول الفرزدق فى بنى أمية:

وَرِثتم قَنَاةَ المجْد لا عن كَلالَةٍ
عن ابْنَى مَنَاف عَبْد شَمْسٍ وَهَاشِمِ

واشتقاقه من الإكليل الذى يحيط بالرأس ولا يعلو عليه فكأنَّ الوَرَثَة ما عدا الوَلَدَ والوالدَ وقد أحاطوا بالميت من حوله لا من طرفيه أعلاه وأسفله كإحاطة الإكليل بالرأس، فأما الولد والوالد فهما طرفا الرجل فإذا ذهبا كان بقية النسب كلالة، قال الشاعر:

فَكَيْفَ بَأطْرَافِى إِذَا مَا شَتَمْتَنِى؟
وَمَا بَعْدَ شَتْمِ الوالدَيْنِ صُلُوحُ

وقالت طائفة: الكلالة الميت نفسه الذى لا ولد له ولا والد، يروى ذلك عن عمر وعلى

---

(36) أخرجه الترمذى فى «سننه» (٤/ ح٢٠٩٥) وابن ماجه فى السنن (٢/ ح٢٧٣٩) وإسناده حسن.

أنه أراد «وإن كثـرن» فلا يرث إلا هؤلاء الثلاث، فـعلى هذا القول، لا يرث أكـثر من ثلاث: واحدة من قبل الأم واثنتـان من قبل الأب وهما أم أمه وأم أبيه وأمهاتـهما، ولا يرث جدة فى نسـبهـا أب بين أمَّين ولا ثلاثة آباء، وإن أردت تنـزيل الجدات الوارثات وغـيرهن فـاعلم أن للميث فى الدرجة الأولى: جدتين أم أمه وأم أبيه، وفى الثانية: أربع لأن لكل واحد من أبويه جدتين فـهما أربع بالنسـبة إليه، وفى الثـالثة ثمان، لأن لكل واحـد من أبويه أربعًا على هذا الوجه، فيكون لولدهـما ثمان، وعلى هذا كلما علون درجة تضـاعف عددهن ولا يرث منهن إلا ثلاث والله أعلم.

وابن مسعـود، وقيل: الكلالة قرابة الأم، واحـتجوا ببيت الفـرزدق الذى أنشدناه، يعنى أنكم ورثتم الملك عن آبائكم لا عن أمهاتكـم، ويروى عن الزهرى أنه قال: الميت الذى لا ولد له ولا والد كلالة ويسـمى وارثه كلالة، والآيتان فى سورة النسـاء المراد بالكلالة فيهـما الميت، ولا خلاف فى أن اسم الكلالة يقع على الإخـوة من الجهات كلها، وقـد دل على صحة ذلك قول جابر: يا رسول الله كيف الميراث؟ إنما يرثنى كلالة، فجعل الوارث هو الكلالة ولم يكن لجابر يومئذ ولد ولا والد، وممن ذهب إلى أنه يشترط فى الكلالة عدم الولد والوالد زيد وابن عباس وجابر بن زيد والحسن وقتادة والنخعى وأهل المدينة والبصرة والكوفة، ويروى عن ابن عباس أنه قال: الكلالة من لا ولد له، ويروى ذلك عن عمر والصحيح عنهما قول الجماعة.

باب من يرث من الرجال والنساء

١٠١٩- مسألة: قال: (**ويرث من الرجال الابن ثم ابن الابن وإن سفل، والأب ثم الجد وإن علا والأخ ثم ابـن الأخ والعم ثم ابن العم والزوج ومولى النعـمة ومن النسـاء البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة**).

فهؤلاء مجمع على توريثهم، وأكثرهم ثبت توريثه بالكتاب والسنة فالابن ثبت ميراثه بقوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**﴾ (النساء: ١١) وابن الابن[١] والأبوان وثبت ميراثهما بقوله تعالى: ﴿**وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ**﴾ والجد يحتمل أن يتناوله قوله تعالى: ﴿**وَلِأَبَوَيْهِ**﴾ كما دخل ابن الابن في عموم: ﴿**أَوْلَادِكُمْ**﴾ والأخ والأخت من الأم ثبت ميراثهما بقوله تعالى: ﴿**وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ**﴾ (النساء: ١٢) وولد الأبوين والأب ثبت إرثه بقوله تعالى: ﴿**وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ**﴾ (النســاء: ١٧٦) وأما ابن الأخ للأبوين أو للأب والعم وابنه وعـم الأب ابنه فثـبت مـيراثهم بقـول النبيّ ﷺ: «مـا أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر»[٢] ولم يدخل فيهم ولد الأم ولا العم للأم ولا ابنه ولا الخال ولا أبو الأم لأنهم ليسوا من العصبات، وأما المولى المـعتق والموالاة فثبت إرثهما بقوله ﷺ:

باب العصبات

العصبة: الوارث بغير تقدير وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه قل أو كثر وإن انفرد أخذ المال كله، وإن استغرقت الفروض المال سقط، وهم كل ذكر من الأقارب ليس بينه وبين الميت أنثى، وهم عشرة: الابن وابنه والأب وأبوه والأخ وابنه إلا من الأم، والعم وابنه كذلك ومولى النعمة ومولاة النعمة، وأحقـهم بالميراث أقربهم، ويسقط من بَعُدَ لقول النبى ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلهـا فما بقى فلأولى رجل ذكر»[أ] متفق عليه، وأخـرجه الترمذى، وفى رواية: «ما أبقت الفـروض فلأولى رجل ذكر» وأقربهم الابن ثم ابنه وإن نزل لأن الله سـبحانه قال: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ**﴾ والعرب تبدأ بالأهم فالأهم، ثم الأب، لأن سائر العصبات يدلون به، ثم الجد أبو الأب وإن علا لأنه أب ما لم يكن إخوة لأب أو لأبويـن، فإن اجتمعوا فلهم فصل مـفرد قد ذكرناه وذكـرنا اختلاف أهل العلم فى ذلك وفى كيـفية توريثهم مـعه بنو الأب وهم الإخوة، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنو الجد وهم الأعـمام وإن نزلوا ثم أعمام الأب

---

(١) فى بعض النسخ زيادة (ابن).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢٣) مسألة رقم (١٠٠٢).

(أ) تقدم برقم (أ) فى أول الكتاب باب «ميراث ذوى الفرائض».

«الولاء لمن أعتق»[٣] والجدة أطعمها النبيّ ﷺ السدس[٤]، والزوج ثبت إرثه بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ (النساء: ١٢) والزوجة ثبت بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ (النساء: ١٢).

فصل: وجميعهم ضربان: ذو فرض وعصبة، فالذكور كلهم عصبات إلا الزوج والأخ من الأم، وإلا الأب والجد مع الابن، والإناث كلهن إذا انفردن عن إخوتهن ذوات فرض إلا المولاة المعتقة وإلا الأخوات مع البنات، وعدد العصبات: الابن وابنه وإن نزل والأب وأبوه وإن علا والأخ من الأبوين والأخ من الأب وابناهما وإن نزلا والعمان كذلك وابناهما وإن نزلا وعما الأب وابناهما كذلك أبدًا ومولى النعمة، وعدد الإناث: البنات وبنات الابن والأم والجدة من الجهتين وإن علت، والأخوات من الجهات الثلاث والأخ من الأم والزوج والزوجة، ومن لا يسقط بحال خمسة: الزوجان والأبوان وولد الصلب لأنهم يمتون بأنفهسم من غير واسطة بينهم وبين الميت يحجبهم، ومن سواهم من الوارث إنما يمت بواسطة سواه فيسقط بمن هو أولى بالميت منه.

ثم أبناؤهم ثم أعمام الجد ثم أبناؤهم كذلك أبدًا لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منهم وإن نزلت درجتهم لما ذكرنا من الحديث، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه فإن استووا فأولاهم من كان لأبوين لما ذكرنا من حديث على ﷺ، وهذا كله مجمع عليه.

1- **مسألة:** (**فإذا انقرض العصبة من النسب ورث المولى المعتق ثم عصباته الأقرب فالأقرب**).

لقوله ﷺ : «إنما الولاء لمن أعتق»[2] وسنذكره فى بابه إن شاء الله تعالى.

2- **مسألة:** (**وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم فيمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين وهم الابن وابنه والأخ من الأبوين والأخ من الأب ومن عداهم من العصبات**).

ينفرد الذكور دون الإناث وهم بنو الإخوة والأعمام وبنوهم، وذلك لقول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١١) فهذه الآية تناولت الأولاد وأولاد الابن، وقال تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ فتناولت ولد الأبوين وولد الأب، وإنما اشتركوا لأن الرجال والنساء كلهم وارث فلو فرض للنساء فرض أفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر أو مساواتهم إياه أو إسقاطه بالكلية فكانت

---

(٣) أخرجه البخارى (١/ ح٤٥٦/ فتح) ومسلم (٢/ عتق/ ١١٤١/ ٥). وتقدم تخريجه مستوفيًا فى كتاب الفرائض برقم (1) شرح.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢) باب الجدات ورقم ١١، ١٢ مسألة رقم (١٠١٨).

(2) تقدم أيضًا برقم (١) فى أول كتاب الفرائض.

باب ميراث الجد

روى أبو داود بإسناده عن قتـادة عن الحسن عن عـمران بن الحصـين أن رجلاً أتى النبيّ ﷺ فقال: إن ابن ابنى مات فـما لى من ميراثه؟ قال: «لك السدس» فلمـا أدبر دعاه فقال: «إن لك سدسًا آخر» فلما أدبر دعاه فـقال: «إن لك السدس الآخر طعمة»[(١)] قال قتـادة: فلا ندرى أى شيء ورثه، قال قـتادة: أقل شيء ورث الجد السدس، وروى عن الحـسن أيضًا أن عمر رضي الله عنه قال: أيـكم يعلم ما ورث رسول الله ﷺ الجد؟ فقال مـعقل بن يسار: أنا، ورثه رسول الله ﷺ السدس، قال: مع من؟ قال: لا أدرى، قـال: لا دريت قال: فما يغنى إذًا؟ رواه سعيد فى سننه[(٢)]، قال أبو بكر بن المنذر[(٣)]: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله

المقاسـمة أولى وأعدل، وسائر العـصبات ليس أخواتهم من أهل الميـراث فإنهن لسن بذوات فرض ولا يرثن منفردات فلا يرثن مع إخوتهن شيئًا وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنّه.

3- مسألة: (وابن ابن الابن يعصب من بإزائه من أخواته وبنات عمه وبنات عم أبيه على كل حـال إذا لم يكن لهن فرض ويسـقط من هو أنزل منه كـبناته وبنات أخيـه وبنات ابن عـمه وكلما نزلت درجته زاد فيمن يعصبه قبيل آخر).

فلو خلف الميـت خمس بنات ابن بعضـهن أنزل من بعض لا ذكر معـهن وعصبـة، كان للعليا النصف وللثانية السدس وسقط سائرهن والباقى للعصبة، وإن كان مع العليا أخوها وابن عمها فالمـال بينهما على ثلاثة وسقط سائرهن، وإن كان مع الثانية عـصبة كان للعليا النصف والباقى بينه وبين الثانية على ثلاثة، وإن كان مع الثالثـة فللعليا النصف وللثانية السدس والباقى بينه وبين الثالثة، وإن كـان مع الرابعة فللعليا النصف وللثانية السدس والبـاقى بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة، وإن كـان مع الخامسة فالبـاقى بعد فرض الأولى والثانية بـينه وبين الثالثة والرابعة والخـامسة على خمسـة وتصح من ثلاثين، وإن كان أنزل من الخامسـة فكذلك، قال شيخنا، ولا أعلم فى هذا خـلافًا بين القائلين بتوريث بنات الابن مع بنى الابن بعـد استكمال الثلثين.

4- مسألة: (ومتى كان بعض بنى الأعمام زوجًا أو أخًـا لأم أخذ فرضه وشارك الباقين فى تعصيبهم).

---

(١) أخرجـه أبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٩٦) والترمـذى فى «الجامع الصحـيح (٤/ ح٢٠٩٩) من طريق الحسن، وأحمد فى «المسند» (٤/ ٤٣٦) وقال الألبانى: ضعيف.

قلت: والعلة أن الحسن البصرى لم يسمع من عمران بن الحصين.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٤٤/ ٣٨) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٤، ٢٤٥).

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٧١/ ٣١٠).

ﷺ على أن الجد أبا الأب لا يحجبه، عن الميراث غير الأب وأنزلوا الجد فى الحجب والميراث منزلة الأب فى جميع المواضع إلا فى ثلاثة أشياء: أحدها: زوج وأبوان، والثانية: زوجة وأبوان للأم ثلث الباقى فيهما مع الأب وثلث جميع المال لو كان مكان الأب جد، **والثالثة:** اختلفوا فى الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للابن، ولا خلاف بينهم فى إسقاطه بنى الإخوة وولد الأم ذكرهم وأنثاهم وذهب الصديق رضي الله عنه إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات كما يسقطهم الأب وبذلك قال عبد الله بن الزبير، وروى ذلك عن عثمان وعائشة وأبى بن كعب وأبى الدرداء ومعاذ بن جبل وأبى موسى وأبى هريرة رضي الله عنهم ، وحكى أيضًا عن عمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبى الطفيل وعبادة بن الصامت

وجملة ذلك أنه إذا كان ابنا عم أحدهما أخ لأم فللأخ للأم السدس والباقى بينهما نصفين، هذا قول جمهور الفقهاء، يروى عن عمر رضي الله عنه ما يدل على ذلك، ويروى ذلك عن على وزيد وابن عباس، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعى ومن تبعهم، وقال ابن مسعود: المال للذى هو أخ من أم، وبه قال شريح والحسن وابن سيرين وعطاء والنخعى وأبو ثور لأنهما استويا فى قرابة الأب وفضله هذا بأم فصارا كأخوين أو عمين أحدهما لأبوين والآخر لأب، ولأن ابن العم لأبوين يسقط ابن العم للأب كذلك هذا، فإذا كان قربه بكونه من ولد الجدة قدمه فكونه من ولد الأم أولى.

ولنا: أن الإخوة من الأم يفرض له بها إذا لم يرث بالتعصيب وهو إذا كان معه أخ من أبوين أو من أب أو عم وما يفرض له به لا يرجح به كما لو كان أحدهما زوجًا، ويفارق الأخ من الأبوين والعم وابن العم إذا كانا من أبوين فإنه لا يفرض له بقرابة أمه شىء فرجح به ولا يجتمع فى إحدى القرابتين ترجيح وفرض.

فصل: فإن كان معهما أخ لأب فللأخ من الأم السدس والباقى للأخ من الأب ، وكذلك إن كان معهما أخ لأبوين فإن كان ابن عم لأبوين وابن عم هو أخ لأم فعلى قول الجمهور للأخ السدس والباقى للآخر، وعلى قول ابن مسعود المال كله لابن العم الذى هو أخ لأم.

فصل: فإن كان ابنا عم أحدهما أخ لأم وبنت أو بنت ابن فللبنت أو بنت الابن النصف والباقى بينهما نصفين وسقطت الإخوة من الأم بالبنت ، ولو كان الذى ليس بأخ ابن عم من أبوين أخذ الباقى كله لذلك، وعلى قول ابن مسعود الباقى للأخ فى المسألتين، بدليل أن الأخ من الأبوين يتقدم على الأخ من الأب بقرابة الأم، وإن كان فى الفريضة بنت تحجب قرابة الأم، وحكى عن سعيد بن جبير أن الباقى لابن العم الذى ليس بأخ، وإن كان من أب لأنه يرث بالقرابتين ميراثًا واحدًا فإذا كان فى الفريضة من يحجب أحدهما سقط ميراثه كما لو استغرقت الفروض المال سقط الأخ من الأبوين ولم يرث بقرابة الأم بدليل المسألة المشركة.

ولنا: على ابن مسعود أن الثلث يسقط الميراث بقرابة الأم فيبقى التعصيب منفردًا فيرث

وعطاء وطاوس وجابر بن زيد، وبه قال قتادة وإسحاق وأبو ثور ونعيم بن حماد وأبو حنيفة والمزنى وابن شريح وابن اللبان(٤) وداود وابن المنذر، وكان على بن أبى طالب وابن مسعود وزيد بن ثابت ﷺ يورثونهم معه ولا يحجبونهم به، وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو يوسف ومحمد، لأن الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقطه الجد كالابن، ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس وما وجد شىء من ذلك فلا يحجبون، ولأنهم تساووا فى سبب الاستحقاق فيتساوون فيه، فإن الأخ والجد يدليان بالأب: الجد أبوه والأخ ابنه وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى فإن الابن يسقط تعصيب الأب ولذلك مثله: على ﷺ بشجرة أنبتت غصنًا فانفرق منه غصنان كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة، ومثله: زيد بواد خرج منه نهر انفرق منه جدولان كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادى، واحتج من ذهب مذهب أبى بكر ﷺ بقول

به، وفارق ولد الأبوين، فإن قرابة لأم ثم يرجح بها ولا يفرض لها فلا تؤثر فيها بحجبها، وفى مسألتنا يفرض له بها فإذا كان فى الفريضة من يحجبها سقطت، ولأنه لو كان مع ابن العم الذى هو أخ أخ من أب وبنت لحجبت البنت قرابة الأم ولم ترث بها شيئًا وكان للبنت النصف والباقى للأخ من الأب ولولا البنت لورث بكونه أخًا من أم السدس، وإذا حجبته البنت مع الأخ من الأب وجب أن تحجبه فى كل حال، لأن الحجب بها لا بالأخ من الأب، وما ذكره سعيد بن جبير ينتقض بالأخ من الأبوين مع البنت وبابن العم إذا كان زوجًا ومعه من يحجب بنى العم، ولا نسلم أنه يرث ميراثًا واحدًا بل يرث بقرابتيه ميراثين كشخصين فصار كابن العم الذى هو زوج، وفارق الأخ من الأبوين فإنه لا يرث إلا ميراثًا واحدًا، فإن قرابة الأم لا يرث بها منفردة.

فصل: فحصل خلاف ابن مسعود فى مسائل ست: هذه الواحدة، والثانية: فى بنات وبنات ابن وابن ابن الباقى عنده لابن الابن دون أخواته، **الثالثة:** فى أخوات لأبوين وأخ وأخوات لأب الباقى عنده للأخ دون أخواته، **الرابعة:** بنت وابن ابن وبنات ابن لبنات الابن الأضر بهن من السدس أو المقاسمة، **الخامسة:** أخت لأبوين وأخ وأخوات لأب للأخوات عنده الأضر بهن من ذلك، **السادسة:** كان يحجب الزوجين والأم بالكفار والعبيد والقاتلين ولا يورثهم.

فصل: ابن ابن عم هو أخ لأم وابن ابن عم آخر للأخ السدس والباقى بينهما، وعند ابن مسعود الكل للأخ وسقط الآخر، فإن كان أحدهما ابن أخ لأم فلا شىء له بقرابة الإخوة، لأن

---

(٤) هو الإمام العلامة الكبير إمام الفرضيين فى الآفاق أبو الحسين، محمد بن عبد الله بن الحسن، البصرى، ابن اللبان، الفرضى الشافعى، انتهى إليه علم الفرائض، صنف فيها كتبًا، توفى فى سنة اثنتين وأربع مائة. (تهذيب السير ٢/ ٢٦٨)

النبيّ ﷺ : «ألحقوا الفرائض بأهلها، وما بقى فلأولى عصبة ذكر»(٥) والجد أولى من الأخ بدليل المعنى والحكم، أما المعنى فإنه له قرابة إيلاد وبعضية كالأب، وأما الحكم فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه ولا يسقطه أحد إلا الأب، والإخوة والأخوات يسقطون بثلاثة، ويجمع له بين الفرض والتعصيب كالأب، وهم ينفردون بواحد منهما، ويسقط ولد الأم وولد الأب يسقطون بهم بالإجماع إذا استغرقت الفروض المال وكانوا عصبة، وكذلك ولد الأبوين في المشركة عند الأكثرين، ولأنه لا يقتل بقتل ابن ابنه ولا يجد بقذفه ولا يقطع بسرقة ماله، ويجب عليه نفقته ويمنع من دفع زكاته إليه كالأب سواء، فدل ذلك على قوته، **فإن قيل**: فالحديث حجة في تقديم الأخوات لأن فروضهن في كتاب الله فيجب أن تلحق بهن فروضهن، ويكون للجد ما بقي، **فالجواب**: أن هذا الخبر حجة في الذكور المنفردين وفي

ابن الأخ للأم من ذوى الأرحام، وإن كان عمان أحدهما خال لأم لم يرجح بخئولته، وقيل على قياس قول ابن مسعود وجهان: **أحدهما**: لا يرجح بها، **والثاني**: يرجح بها على العم الذى هو من أب فيأخذ المال لأنه ابن الجد والجدة والآخر ابن الجد لا غير، وإن كان العم الآخر من أبوين فالمال بينهما لأن كل واحد منهما يدلى بجده وهما ابنا الجد وهكذا القول في ابني عم أحدهما خال أو ابني ابني عم أحدهما خال فأما على قول عامة الصحابة فلا أثر لهذا عندهم.

فصل: ابنا عم أحدهما زوج، للزوج النصف والباقي بينهما نصفين عند الجميع فإن كان الآخر أخًا لأم فللزوج النصف وللأخ السدس والباقي بينهما، أصلها من ستة للزوج أربعة وللأخ اثنان وترجع بالاختصار إلى ثلاثة، وعند ابن مسعود الباقي للأخ فتكون من اثنين لكل واحد منهما سهم ثلاثة بنى عم أحدهم زوج والآخر أخ لأم، للزوج النصف وللأخ السدس والباقي بينهم على ثلاثة أصلها من ستة تضرب فيها الثلاثة تكن ثمانية عشر للزوج تسعة وللأخ ثلاثة يبقى ستة بينهم على ثلاثة فيحصل للزوج أحد عشر وهى النصف والتسع وللأخ خمسة وهى السدس والتسع وللثالث التسع سهمان، فإن كان الزوج ابن عم من أبوين فالباقي له، وإن كان هو والثالث من أبوين فالثلث الباقي بينهما، وتصح من ستة للزوج الثلثان ولكل واحد من الأخوين سدس وعند ابن مسعود أن الباقي بعد فرض الزوج للذى هو أخ من أم.

فصل: أخوان من أم أحدهما ابن عم فالثلث بينهما والباقي لابن العم وتصح من ستة لابن العم خمسة وللآخر سهم، ولا خلاف في هذه المسألة فإن كانوا ثلاثة إخوة أحدهم ابن عم فالثلث بينهم على ثلاثة والباقي لابن العم وتصح من تسعة، وإن كان اثنان منهم ابني عم فالباقي بعد الثلث بينهما وتصح من تسعة.

فصل: ثلاثة إخوة لأم أحدهم ابن عم وثلاثة بنى عم أحدهم أخ لأم فاضمم واحدًا من

---

(٥) تقدم برقم ٢٣ مسألة رقم (١٠٠٢).

الذكور مع الإناث، أو نقول: هو حجة في الجميع ولا فرض لولد الأب مع الجد لأنهم كلالة، والكلالة اسم للوارث مع عدم الولد والوالد فلا يكون لهم معه إذًا فرض، حجة أخرى قالوا: الجد أب فيحجب ولد الأب كالأب الحقيقي، ودليل كونه أبًا قوله تعالى: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ (الحج: ٧٨) وقول يوسف: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ (يوسف: ٣٨) وقوله: ﴿كَمَا أَتَمَّهَا عَلَىٰ أَبَوَيْكَ مِن قَبْلُ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾ (يوسف: ٦) وقال النبي ﷺ: «ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميًا» [٦] وقال: «سام أبو العرب، وحام أبو الحبش» [٧] وقال: «نحن بني النضر بن كنانة، لا نقفو أمنا ولا تنفي من أبينا» [٨] وقال الشاعر [٩]:

إنا بني نهشل لا ندّعي لأب ... عنه ولا هو بالأبناء يشرينا

كل عدد إلى العدد الآخر يصر معك أربعة بني عم وأربعة إخوة فهم ستة في العدد، وفي الأحوال ثمانية ثم اجعل الثلث للإخوة على أربعة والثلثين لبني العم على أربعة فتصح من اثني عشر لكل أخ مفرد سهم ولكل ابن عم مفرد سهمان ولكل ابن عم هو أخ ثلاثة فيحصل لهما النصف وللأربعة الباقين النصف، وعلى قول عبد الله للإخوة الثلث والباقي لابني العم اللذين هما أخوان.

5- مسألة: (وإذا اجتمع ذو فرض وعصبة بدئ الفرض فأخذ فرضه وما بقي للعصبة) لقول رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر».

6- مسألة: (وإن استغرقت الفروض المال فلا شيء للعصبة)

كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين أو لأب، فللزوج النصف وللأم السدس وللإخوة للأم الثلث وسقط سائرهم، وإلى هذا ذهب أحمد رحمه الله فأسقط الإخوة من الأبوين لأنهم عصبة، وقد تم المال بالفروض، ويروى هذا القول عن علي وابن مسعود وأُبيّ بن كعب وابن عباس وأبي موسى ﷺ، وبه قال الشعبي والعنبري وشريك وأبو حنيفة وأصحابه ويحيى بن آدم ونعيم بن حماد وأبو ثور وابن المنذر، ويروى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت ﷺ: أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث فقسموه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك والشافعي وإسحاق، لأنهم ساووا ولد الأم في القرابة التي يرثون بها فيجب أن

---

(٦) أخرجه البخاري (٦/ ح٢٨٩٩/ فتح) وابن ماجه (١/ ح٢٨١٥) بلفظ: «رميًا بني إسماعيل...» وأحمد في «مسنده» (١/ ٣٦٤) (٤/ ٥٠).

(٧) أخرجه الترمذي في «سننه» (٥/ ح٣٢٣٠، ٣٢٣١) وأحمد في «مسنده» (٥/ ٩، ١١) وإسناده ضعيف.

(٨) أخرجه ابن ماجه (٢/ ح٢٦١٢) وأحمد في «مسنده» (٥/ ٢١١، ٢١٢) وعبد الرزاق في «المصنف» (١١/ ح١٩٩٥٢).

وانظر «إرواء الغليل» (٢٣٦٨) وإسناده صحيح.

(٩) انظر ديوان الحماسة (١/ ٧٧) وشرحها (١/ ١٠٠).

فوجب أن يحجب الإخوة كالأب الحقيقى، يحقق هذا أن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه فى الحجب، وكذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه، ولذلك قال ابن عباس: ألا يتقى الله زيد؟ يجعل ابن الابن ابنًا ولا يجعل أبا الأب أبًا، ولأن بينهما إيلادًا وبعضية وجزئية وهو يساوى الأب فى أكثر أحكامه فيساويه فى هذا الحجب يحققه أن أبا الأب وإن علا يسقط بنى الإخوة ولو كانت قرابة الجد والأخ واحدة لوجب أن يكون أبو الجد مساويًا لبنى الأخ لتساوى درجة من أدليا به والله أعلم، ولا تفريع على هذا القول لوضوحه.

فصل: اختلف القائلون بتوريثهم معه فى كيفية توريثهم، فكان على رضي الله عنه يفرض للأخوات فروضهن والباقى للجد إلا أن ينقصه ذلك من السدس فيفرضه له، فإن كانت أخت لأبوين وإخوة لأب فرض للأخت النصف وقاسم الجد الإخوة فيما بقى إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس فنفرضه له، فإن كان الإخوة كلهم عصبة قاسمهم الجد إلى السدس، فإن اجتمع ولد الأب وولد الأبوين مع الجد سقط ولد الأب ولم يدخلوا فى المقاسمة ولا يعتد بهم، وإن انفرد ولد الأب قاموا مقام ولد الأبوين مع الجد، وصنع ابن مسعود فى الجد مع الأخوات كصنع علىّ عليه السلام وقاسم به الإخوة إلى الثلث، فإن كان معهم أصحاب فرائض أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم صنع صنيع زيد فى إعطاء الجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقى أو سدس جميع المال، وعلى يقاسم به بعد أصحاب الفرائض إلا أن

يساووهم فى الميراث فإنهم جميعًا من ولد الأم، وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قربًا واستحقاقًا فلم تسقطهم ولهذا قال بعض ولد الأبوين أو بعض الصحابة لعمر ـ وقد أسقطهم ـ هب أن أباهم كان حمارًا، فما زادهم ذلك إلا قربًا، فشرك بينهم، وحرر بعض أصحاب الشافعى فيها قياسًا فقال: فريضة جمعت ولد الأب والأم وولد الأم وهم من أهل الميراث فإذا ورث ولد الأم وجب أن يرث ولد الأب والأم كما لو لم يكن فيها زوج.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢) ولا خلاف فى أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهما السدس وهو مخالفة لظاهر القرآن ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى، وهى قوله: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١٧٦) يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم، وقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر» ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها، ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم وقد تم المال بالفروض فوجب أن يسقطوا كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان، وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان فى هذه المسألة واحد من ولد الأمن ومائة من ولد الأبوين لاختص الواحد من ولد الأم بالثلث وللمائة السدس الباقى لكل واحد منهم عشر عشره فإذا جاز أن ينقص ولد أبوين

يكون أصحاب الفرائض بنتًا أو بنات فلا يزيد الجد على الثلث ولا يقاسم به، وقال بقول على الشعبى والنخعى والمغيرة وابن المقسم (*) وابن أبى ليلى والحسن بن صالح، وذهب إلى قول ابن مسعود ومسروق وعلقمة وشريح، وأمـا مذهب زيد فهو الذى ذكره الخرقى وسنشرحه إن شاء الله، وإليه ذهب أحمد، وبه قال أهل المدينة، وأهل الشام، والثورى والأوزاعى والنخعى والحجاج بن أرطاة (**) ومالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو عبيد وأكثر أهل العلم.

١٠٢٠- **مسألة:** قال أبو القاسم رحمه الله: **(ومذهب أبى عبد الله رحـمه الله فى الجد قول زيد بن ثابت ﷺ، وإذا كان إخوة وأخوات وجـد قاسم الجد بمنزلة أخ حتى يكون الثلث خيرًا، فإن كان الثلث خيرًا له أعطى ثلث جميع المال).**

وجـملة ذلك: أن مذهب زيد فى الجد مع الإخـوة والأخوات للأبوين أو للأب أنه يعطيه الأحظ من شيئين إما المقاسمة كأنه أخ وإما ثلث جميع المال، فعلى هذا إن كان الإخوة اثنين أو أربع أخوات أو أخ وأختين فالثلث والمقاسمة سـواء فأعطه ما شئت منهما، وإن نقصوا عن ذلك فالمقاسـمة أحظ له فقاسم به لا غير وإن زادوا فالثلث خيـر له فأعطه إياه، وسواء كانوا

عن ولد الأم هذا النقص كله فلم لا يجوز إسقاطهم بالاثنين، وقولهم: تساووا فى قرابة الأم، قلنا: فلم لم يسـاووهم فى الميراث فى هذه المسـألة، وعلى أنا نقول: إن سـاووهم فى قرابة الأم فقد فارقوهم بكونهم عـصبة من غير ذوى الفروض، وهذا الذى افترقوا فـيه هو المقتضى لتقـديم ولد الأم وتأخير ولد الأبـوين، فإن الشرع ورد بتـقديم ذى الفرض وتأخـير العصـبة، ولذلك يقدم ولد الأم عـلى ولد الأبوين فى المسألة المـذكورة وشـبهها، وهلا إذ تساووا فى قرابة الأم شاركوا الأخ من الأم فى سـدسه فاقتسموه بينهم، ولأنه لو كانت قـرابة الأم مستقلة بالميراث مع قـرابة الأب لوجب أن يجتمع لهم الفرض والتعصـيب، كقولنا فى أخ من أم هو ابن عم ولوجب أن يشاركوا ولد الأم فى الثلث فى كل موضع وينفردوا بالتـعصيب فيما بقى، ولا خلاف فى أنهم لا يشاركونهم فى غيـر هذا الموضع، ويلزمهم أن يقولوا فى زوج وأخت لأبوين وأخت لأب معها أخوها: إنه يسقط الأخ وترث أخـته السدس، لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه، وهو لا يحجبها فـهلا عدوه حمارًا وورثوا أخته ما كانت ترث عند عدمه، وما ذكروه من قياس طردى لا معنى تحته، قال العنبـرى: القياس ما قال على والاستحسان ما

(*) هو المغيـرة بن مقسم، الإمام العـلامة، الثقة، أبو هشـام الضبى، مولاهم، الكوفى الأعمى، الفـقيه، يلحق بصغار التابـعين، كان من فقهاء أصحـاب إبراهيم ويرسل الحديث عنه، مات سنة ثلاث وثلاثين ومائة. (تهذيب السير ١/ ٢١١)

(**) هو الحجاج بن أرطاة بن ثور بن هبيـرة بن شراحيل بن كعب الإمام العلامة، مـفتى الكوفة مع الإمام أبى حنيفة والقاضى ابن أبى ليلى، مات سنة خمس وأربعين ومائة. (السير ١/ ٢٤٨)

من أب أو من أبوين، وإن اجتمع ولد الأبوين وولد الأب فإن ولد الأبوين يعادون(*) الجد بولد الأب ويحتسبون بهم عليه ثم ما حصل لهم أخذه منهم ولد الأبوين إلا أن يكون ولد الأبوين أختًا واحدة فتأخذ منهم تمام نصف المال، ثم ما فضل فهو لهم، ولا يمكن أن يفضل عنهم أكثر من السدس، لأن أدنى ما للجد الثلث وللأخت النصف والباقى بعدهما هو السدس.

١٠٢١- **مسألة:** قال: فإن كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم ينظر فيما بقى، فإن كانت المقاسمة خيرًا للجد من ثلث ما بقى ومن سدس جميع المال أعطى المقاسمة، وإن كان ثلث ما بقى خيرًا له من المقاسمة ومن سدس جميع المال أعطى ثلث ما بقى، فإن كان سدس جميع المال أحظ له من المقاسمة ومن ثلث ما بقى أعطى سدس جميع المال.

أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذى هو أقوى فمع غيرهم أولى، وأما إعطاؤه ثلث الباقى إذا كان أحظ له فلأن له الثلث مع عدم الفروض، فما أخذ بالفرض فكأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقى بمنزلة ثلث جميع المال، وأما المقاسمة فهى له مع عدم الفروض فكذلك مع وجودها، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن

قال عمر، قال الخبرى: وهذه وساطة مليحة وعبارة صحيحة وهو كما قال، إلا أن الاستحسان المجرد ليس بحجة فإنه وضع للشرع بالرأى والتحكم من غير دليل، ولا يجوز الحكم به مع عدم المعارض فكيف وهو فى مسألتنا يخالف ظاهر القرآن والسنة والقياس؟ قال شيخنا: ومن العجب ذهاب الشافعى إليه ههنا مع تخطئة الذاهبين إليه فى غير هذا الموضع، وقوله من استحسن فقد شرع ولا أظنه اعتمد فى هذا إلا لموافقة زيد بن ثابت فإنه اتبعه فى جميع الفرئض، وموافقة كتاب الله تعالى وسنة رسوله أولى.

فصل: ولو كان مكان ولد الأبوين فى هذه المسألة عصبة من ولد الأب سقطوا ولم يورثهم أحد من أهل العلم فيما علمنا، لأنهم لم يشاركوا ولد الأم فى قرابة الأم.

فصل: وتسمى هذه المسألة المشركة والحمارية إذا كان فيها إخوة لأبوين، وكذلك كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم أو جدة وابنان فصاعدًا من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين وإنما سميت المشركة، لأن بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم فى فرض ولد الأم فقسمه بينهم بالسوية، وتسمى الحمارية لأنه يروى أن عمر ﵁ أسقط ولد الأبوين فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين: هب أن أبانا كان حمارًا أليست أمُّنا واحدة؟ فشرك بينهم، وقيل: قال ذلك بعض الصحابة فسميت الحمارية لذلك، والله أعلم.

(*) **يعادون:** هم يتعادون: إذا اشتركوا فيما يعاد فيه بعضهم بعضًا، والعدائد: الذين يعاد بعضهم بعضًا فى الميراث (اللسان: ع د د).

اثنين أو من يعدلهم من الإناث فلا حظ له فى المقاسمة، ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظ له فى ثلث الباقى، ومتى زادت الفروض على النصف فلا حظ له فى ثلث ما بقى، وإن نقصت عن النصف فلا حظ له فى السدس، وإن كان الفرض النصف فحسب استوى السدس وثلث الباقى، وإن كان الإخوة اثنين استوى ثلث الباقى والمقاسمة.

١٠٢٢- مسألة: قال: **(ولا ينقص الجد أبدًا من سدس جميع المال أو تسميته إذا زادت السهام)**.

هذا قول عامة أهل العلم إلا أنه روى عن الشعبى أنه قال: إن ابن عباس كتب إلى على فى ستة إخوة وجد، فكتب إليه: اجعل الجد سابعهم، وامح كتابى هذا(١٠)، وروى عنه فى سبعة إخوة وجد: أن الجد ثامنهم، وحكى عن عمران بن حصين والشعبى المقاسمة إلى نصف سدس المال.

ولنا: أن الجد لا ينقص عن السدس مع البنين وهم أقوى ميراثًا من الإخوة فإنهم يسقطونهم فلأن لا ينقص عنه مع الإخوة أولى، ولأن النبىّ ﷺ أطعم الجد السدس(١١)، فلا ينبغى أن ينقص منه، وأما قوله: «أو تسميته إذا زادت السهام» فإنه يعنى إذا عالت المسألة فإنه يسمى له السدس وهو ناقص عن السدس، ألا ترى أنا نقول فى زوج وأم وابنتين وجد: له السدس ونعطيه سهمين من خمسة عشر سهمًا وهما ثلث الخمس، ومتى أفضت المسألة إلى العول سقط الإخوة والأخوات إلا فى الأكدرية، ولا ينقص الجد عن السدس الكامل فى مسألة يرث فيها أحد من الإخوة والأخوات.

١٠٢٣- مسألة: قال: **(وإذا كان أخ لأب وأم وأخ لأب وجد قاسم الجد الأخ للأب والأم والأخ للأب على ثلاثة أسهم، ثم رجع الأخ للأب والأم على ما فى يد أخيه لأبيه فأخذه)**

قد ذكرنا أن الجد يقاسم الإخوة كأخ ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث، وأن ولد الأبوين يعادون الجد بولد الأب ثم يأخذون ما حصل لهم، وأنه متى كان اثنان من الإخوة وجد، استوى الثلث والمقاسمة، ففى هذه المسألة قد استوى الثلث والمقاسمة، ولذلك اقتسما على ثلاثة لكل واحد سهم، ثم أخذ الأخ للأبوين ما حصل لأخيه من أبيه، وإن شئت فرضت

فصل: إذا قيل: امرأة خلفت أمًّا وابنى عم أحدهما زوج والآخر أخ لأم وثلاثة إخوة مفترقين قيل: هذه المشركة: للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث وسقط الأخوان من الأبوين أو الأب، ومن شرك جعل للأخ من الأبوين التسع ولكل واحد من الأخوين للأم تسعًا.

---

(١٠) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٩) وابن أبى شيبة فى «المصنف» (١١/ ٢٩٣).

(١١) تقدم برقم (٤) باب «من يرث من الرجال والنساء».

للجد الثلث والباقى لولد الأبوين، وإن زاد عدد الإخوة على اثنين أو من يعدلهما من الأخوات فافرض للجد الثلث والباقى لولد الأبوين، هذا مذهب زيد، وأما على وابن مسعود فإنهما يقاسمان به ولد الأبوين ويسقطان ولد الأب ولا يعتدان به لأنه محجوب بولد الأبوين فلا يعتد به كولد الأم، وقسما هذه المسألة بين الجد والأخ من الأبوين نصفين وأسقطا الأخ من الأب.

ولنا: أن الجد والد فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث وأخ غير وارث كالأم، ولأن ولد الأب يحجبونه إذا انفردوا فيحجبونه مع غيرهم كالأم، ويفارق ولد الأم لأن الجد يحجبهم فلا ينبغى أن يحجبوه، بخلاف ولد الأب فإن الجد لا يحجبهم فجاز أن يحجبوه إذا حجبهم غيره كما يجبون الأم وإن كانوا محجوبين بالأب، وأما الأخ من الأبوين فهو أقوى تعصيبًا من الأخ من الأب فلا يرث معه شيئًا، كما لو انفردا عن الجد فيأخذ ميراثه، كما لو اجتمع ابن وابن ابن حجبه وأخذ ميراثه، **فإن قيل**:فالجد يحجب ولد الأم ولا يأخذ ميراثه، والإخوة يحجبون الأم وإن لم يأخذوا ميراثها، **قلنا**:الجد وولد الأم يختلف سبب استحقاقهما للميراث وكذلك سائر من يحجب ولا يأخذ ميراث المحجوب، وههنا سبب استحقاق الإخوة للميراث الإخوة والعصوبة، فأيهما قوى حجب الآخر وأخذ ميراثه، وقد مثلت هذه المسألة بمسألة فى الوصايا وهى: إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة، ولآخر بتمام الثلث على المائدة، وكان ثلث المال مائتين فإن الموصى له بالمائة يزاحم صاحب الثلث بصاحب التمام فيقاسمه الثلث نصفين، ثم يختص صاحب المائة بها ولا يحصل لصاحب التمام شىء.

فصل: أخ لأبوين وأختان لأب وجدللجد الثلث والباقى للأخ، وفى قول على وابن مسعود: المال بينه وبين الجد نصفين، أخ وأخت من أبوين وأخت من أب وجد فللجد الثلث والباقى بين ولد الأبوين على ثلاثة وتصح من تسعة، وفى قول على وابن مسعود: المال بين ولد الأبوين والجد على خمسة، أخ لأبوين، وأخت لأب، وجد، المال بينهم على خمسة: للجد سهمان والباقى للأخ، وعندهما المال بينهما نصفين.

فصل: أخوان لأبوين وأخ لأب وجدللجد الثلث والباقى للأخوين للأبوين عند الجميع، وإن كان ولد الأبوين ثلاثة فللجد الثلث أيضًا عند زيد، وعند على وابن مسعود: له الربع، لأنهما يقاسمان به إلى السدس، أخ وأخت من أبوين وأخ من أب أو أكثر من ذلك فللجد الثلث، وعندهما: للجد الخمسان وللأخ للأبوين والخمسان وللأخت الخمس.

ومن مسائل ذلكزوج وأم وأختان لأم وأخ لأبوين تصح من ستة، ومن شرك فهى من ثمانية عشر، زوج وجدة وأخ وأخت لأم وأخ وأخت لأبوين كالتى قبلها، ومن شرك فمن اثنى عشر، زوج وأم وأخوان وأختان لأم وأخوان وثلاث أخوات لأب وأم من اثنى عشر، ومن شرك فمن أربعة وخمسين.

١٠٢٤- مسألة: قال: **(وإذا كان أخ وأخت لأب وأم أو لأب وجد كان المال بين الجد والأخ والأخت على خمسة أسهم، للجد سهمان وللأخ سهمان وللأخت سهم).**

المقاسمة هاهنا خير للجد من الثلث، لأنه يحصل له بها خمسا المال، وذلك خير له من الثلث، وكذلك كلما نقص الإخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الإناث كثلاث أخوات أو أختين أو أخ واحد أو أخت واحدة فليس فيها إلا المقاسمة به كأخ، وهذا قول زيد وعلى وعبد الله إذا كانوا عصبة، فأما إن كن أخوات منفردات فإن عليّا وابن مسعود يفرضان لهن فروضهن ثم يعطيان الجد ما بقى.

١٠٢٥- مسألة: قال: **(وإذا كانت أخت لأب وأم وأخت لأب وجد كانت الفريضة للجد والأختين على أربعة أسهم، للجد سهمان ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت للأم والأب فأخذت مما فى يد أختها لتستكمل النصف).**

المقاسمة هاهنا أحظ للجد وتعتد الأخت للأبوين على الجد بأختها من أبيها فيصير له النصف ولهما النصف بينهما على اثنين لكل واحدة سهم ثم تأخذ الأخت من الأبوين ما بقى فى يد أختها، لتستكمل تمام فرضها وهو جميع ما فى يدها فلا يبقى لها شىء، وتصير كما لو كان معهما بنت فأخذت البنت النصف وبقى النصف فإن الأخت من الأبوين تأخذه جميعه فلا يبقى للأخت من الأب شىء.

فصل: فإن كان مع الأخت من الأبوين أختان من أب كان المال بينهن وبين الجد على خمسة أسهم، للجد اثنان ولهن ثلاثة، ثم تأخذ الأخت من الأبوين من أختها تمام النصف وهو سهم ونصف يبقى لهما نصف سهم بينهما لكل واحدة ربع سهم فتضرب مخرج الربع وهو أربعة فى خمسة تكن عشرين للجد ثمانية وللأخت للأبوين عشرة ولكل واحدة من أختها سهم، فإن كان معها ثلاث أخوات أو أكثر من ذلك فليس للجد إلا الثلث ولها النصف ويبقى السدس بين الأخوات من الأب وإن كثرن، وإن كان من ولد الأبوين أختان أو أكثر فليس للأخوات من الأب شىء وإن كثرن لأن فرض الأختين الثلثان والجد لا ينقص عن الثلث فلا يبقى من المال شىء، ولأن الأخوات من الأبوين يسقطن الأخوات من الأب باستكمال الثلثين ولو لم يكن معهن جد فمع الجد أولى وليس فى هذه المسألة اختلاف، فأما مسألة الخرقى فإن عليّا وعبد الله يفرضان للأخت من الأبوين النصف وللأخت من الأب السدس والباقى للجد، وكذلك إن كان معها أختان أو أخوات من أب.

7- مسألة: (ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة وسميت ذات الفروخ).

يعنى إذا كان مع الزوج والأم والإخوة من الأم أخوات أو أختين لأبوين أو لأب عالت إلى عشرة، لأن أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم وللإخوة للأم الثلث

١٠٢٦- **مسألة:** قال: فإن كان مع التى من قبل الأب أخوها كان المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم للجد سهمان وللأخ سهمان ولكل أخت سهم ثم رجعت الأخت من الأب والأم على الأخ والأخت من الأب فأخذت مما فى أيديهما لتستكمل النصف فتصح الفريضة من ثمانية عشر سهمًا: للجد ستة أسهم وللأخت من الأب والأم تسعة أسهم وللأخ سهمان وللأخت سهم.

المقاسمة هٰهنا والثلث سواء، فإن قاسمت به كان المال بينهم على ستة أسهم يأخذ الجد سهمين، ثم يكمل للأخت تمام النصف مما فى أيديهما ثلاثة أسهم يبقى لها سهم على ثلاثة لا يصح، فتضرب ثلاثة فى أصل المسألة تكن ثمانية عشر، كما قال الخرقى، وإن زاد ولد الأب على هذا لم يزادوا على السدس شيئًا، لأن الجد لا ينقص عن الثلث والأخت لا نقص عن النصف فلا يبقى إلا السدس.

١٠٢٧- **مسألة الأكدرية:** قال: **(وإذا كان زوج وأم وأخت وجد فللزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس)**.

ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم للجد سهمان وللأخت سهم فتصح الفريضة من سبعة وعشرين سهمًا للزوج تسعة أسهم وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة، وتسمى هذه المسألة الأكدرية، ولا يفرض للجد مع الأخوات فى غير هذه المسألة.

قيل: إنما سميت هذه المسألة الأكدرية لتكديرها لأصول زيد فى الجد، فإنه أعالها ولا عول عنده فى مسائل الجد، وفرض للأخت معه ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهامه وسهامها فقسمها بينهما ولا نظير لذلك، وقيل: سميت الأكدرية، لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه الأكدر فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها فنسبت إليه، واختلف أهل العلم فيها فمذهب أبى بكر الصدِّيق وموافقيه إسقاط الأخت ويجعل للأم الثلث وما بقى للجد.

وقال عمر وابن مسعود: للزوج النصف وللأخت النصف للأم السدس وللجد السدس، سهمان وللأخوات الثلثان أربعة فتصير أربعة عشرة، وسميت ذات الفروخ، لأنها عالت بثلثيها وهى أكثر ما تعول إليه الفرائض، شبهت الأربعة الزائدة بالفروخ والستة بالأم، وتسمى الشريحية، لأن رجلاً أتى شريحًا، وهو قاض بالبصرة، فقال له: ما نصيب الزوج من الزوجة؟ فقال: النصف مع غير الولد والربع مع الولد، فقال: إن امرأتى ماتت وخلفتنى وأمها وأختيها لأمها وأختيها لأبيها وأمها، فقال: لك إذًا ثلاثة من عشرة، فخرج الرجل من عنده وهو يقول: لم أر كقاضيكم، قلت له: ما يصيب الزوج؟ قال: النصف أو الربع فلما شرحت له قضيتى لم يعطنى ذلك ولا هذا، فكان شريح يقول إذا لقيه: إنك ترانى حاكمًا ظالمًا وأراك فاسقًا فاجرًا، لأنك تكتم القصة وتشيع الفاحشة.

وعالت إلى ثمانية، وجعلوا للأم السدس كيلا يفضلوها على الجد، وقال على وزيد: للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس وأعالاها إلى تسعة، ولم يحجبا الأم عن الثلث لأن الله تعالى إنما حجبها بالولد والإخوة، وليس هٰهنا ولد ولا إخوة، ثم إن عمر وعليًا وابن مسعود أبقوا النصف للأخت والسدس للجد، وأما زيد فإنه ضم نصفها إلى سدس الجد فقسمه بينهما، لأنها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة، وإنما حمل زيد على إعالة المسألة هٰهنا لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت وليس فى الفريضة من يسقطها، وقد روى عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: ما قال ذلك زيد وإنما قاس أصحابه على أصوله ولم يبين هو شيئًا، **فإن قيل:** فالأخت مع الجد عصبة والعصبة تسقط باستكمال الفروض، **قلنا:** إنما يعصبها الجد وليس بعصبة مع هؤلاء بل يفرض له، ولو كان مكان الأخت أخ لسقط لأنه عصبة فى نفسه، ولو كان مع الأخت أخرى أو أخ أو أكثر من ذلك لانحجبت الأم إلى السدس وبقى لهما السدس فأخذوه ولم تعل المسألة، وأصل المسألة فى الأكدرية ستة وعالت إلى تسعة، وسهام الأخت والجد أربعة بينهما على ثلاثة لا تصح فتضرب ثلاثة فى تسعة تكن سبعة وعشرين، ثم كل من له شىء فى أصل المسألة مضروب فى الثلاثة التى ضربتها فى المسألة للزوج ثلاثة فى ثلاثة تسعة، وللأم اثنان فى ثلاثة ستة ويبقى اثنا عشر بين الجد والأخت على ثلاثة له ثمانية ولها أربعة ويعايل بها، فيقال: أربعة ورثوا مال ميت فأخذ أحدهم ثلثه والثانى ثلث ما بقى والثالث ثلث ما بقى والرابع ما بقى، ويقال: امرأة جاءت قومًا فقالت: إنى حامل فإن ولدت ذكرًا فلا شىء له وإن ولدت أنثى فلها تسع المال وثلث تسعه، وإن ولدت ولدين فلهما السدس، ويقال أيضًا: إن ولدت ذكرًا فلى ثلث المال وإن ولدت أنثى فلى تسعاه وإن ولدت ولدين فلى سدسه.

فصل: زوجة وأم وأخت وجد: للزوجة الربع وللأم الثلث والباقى بين الجد والأخت على ثلاثة أصلها من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين، فإن كان مكان الأخت أخ فالباقى بينهما نصفين وتصح من أربعة وعشرين، وإن كانتا أختين قاسمها وصحت من ثمانية

فصل: ومعنى العول: ازدحام الفرائض بحيث لا يتسع لها المال كهذه المسألة فيدخل النقص عليهم كلهم، ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم، كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص لضيق ماله عن وفائهم، ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يف بها والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز، وهذا قول عامة الصحابة ومن معهم من العلماء، يروى ذلك عن عمر وعلى والعباس وابن مسعود وزيد، وبه قال مالك فى أهل المدينة، والثورى فى أهل العراق، والشافعى وأصحابه، ونعيم بن حماد، وأبو ثور، وسائر أهل العلم، إلا أن ابن عباس وطائفة شذت يقلّ عددها فنقل ذلك عن محمد ابن الحنفية ومحمد بن على بن الحسين وعطاء وداود فإنهم قالوا: لا تعول المسائل، فروى عن ابن عباس أنه قال فى زوج وأخت

وأربعين، فإن كان أخ وأخت أو ثلاث أخوات حجبوا الأم إلى السدس وقسموا الباقى بينهم على خمسة وصحت من ستين فإن زادوا على ذلك استوى ثلث الباقى والمقاسمة فافرض له ثلث الباقى واضرب المسألة فى ثلاثة تصير ستة وثلاثين ويبقى له ولهم أحد وعشرون يأخذ ثلثها سبعة والباقى لهم فإن لم تصح عليهم ضربتهم أو وفقهم فى ستة وثلاثين فما بلغ فمنه تصح، فإن كانوا من الجهتين لم يبق لولد الأب شيء واستأثر به ولد الأبوين دونهم.

فصل: **زوجة وأخت وجد وجدة**، فهى كالتى قبلها فى فروعها إلا فى أن للجدة السدس مع الأخت الواحدة والأخ الواحد، ومتى كانوا أكثر من واحد كان حكم الجدة والأم واحدًا، وإن لم يكن معهم جدة فهى من أربعة للزوجة الربع ويبقى ثلاثة للجد سهمان وللأخت سهم فإن كان معها أخت أخرى فالباقى بينهم على أربعة وتصح من ستة عشر، وإن كان مكانهما أخ صحت من ثمانية فإن كان أخ وأخت وثلاث أخوات فالباقى بينهم على خمسة وتصح من عشرين، وإن زادوا على هذا فأعطه ثلث الباقى بينهما واقسم الباقى على الباقين فإن كانوا من الجهتين فلا شيء لولد الأب، لأن الباقى بعد نصيب الجد لا يزيد على النصف وهو أقل فرض لولد الأبوين.

١٠٢٨- **مسألة:** قال: (**وإذا كانت أم وأخت وجد فللأم الثلث وما بقى فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم، للجد سهمان وللأخت سهم**).

وهذه المسألة تسمى الخرقاء، إنما سميت خرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها فكأن الأقوال خرقتها، قيل: فيها سبعة أقوال: قول الصديق وموافقيه: للأم ثلث والباقى للجد، وقول زيد وموافقيه: للأم الثلث أصلها من ثلاثة ويبقى سهمان بين الأخت والجد على ثلاثة وتصح من تسعة، وقول على: للأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس، وعن عمر وعبد الله: للأخت النصف وللأم ثلث ما بقى وما بقى فللجد، وعن ابن مسعود: للأم السدس والباقى للجد وهى مثل القول الأول فى المعنى، وعن ابن مسعود أيضًا: للأخت النصف والباقى بين الجد والأم نصفين فتكون من أربعة، وهى إحدى مربعات ابن مسعود، وقال

وأم: من شاء باهلته أن المسائل لا تعول، إن الذى أحصى رمل عالج عددًا أعدل من أن يجعل فى مال نصفًا ونصفًا وثلثًا، هذان نصفان ذهبا بالمال فأين موضع الثلث؟ فسميت هذه مسائل المباهلة لذلك وهى أول مسألة عائلة حدثت فى زمن عمر ﷺ فجمع الصحابة للمشورة فيها، فقال العباس ﷺ: أرى أن يقسم المال بينهم على قدر سهامهم فأخذ به عمر واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس فروى الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: لقيت زفر بن أوس البصرى فقال: نمضى إلى عبد الله بن عباس فنتحدث عنده، فأتيناه فتحدثنا عنده فكان من حديثه أن قال: سبحان الذى أحصى رمل عالج عددًا ثم يجعل فى مال نصفًا ونصفًا وثلثًا ذهب النصفان بالمال فأين موضع الثلث؟ وايم الله لو قدموا من

عثمان: المال بينهم أثلاث لكل واحد منهم ثلث وهى مثلثة عثمان وتسمى المسبعة، فيها سبعة أقوال، والمسدسة لأن معنى الأقوال يرجع إلى ستة، وسأل الحجاج عنها الشعبى فقال: اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ وذكر له عثمان وعليًا وابن مسعود وزيدًا وابن عباس.

فصل: أم أو جدة وأختان وجد، المقاسمة خير للجد ويبقى خمسة على أربعة فتصح من أربعة وعشرين، أم وأخ وأخت أو ثلاث أخوات وجد تصح من ستة، أم وأخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات وجد ثلث الباقى والمقاسمة سواء، فإن زادوا على ذلك فرض للجد ثلث الباقى، وانتقلت المسألة إلى ثمانية عشر للأم ثلاثة وللجد خمسة يبقى عشرة للإخوة والأخوات فتصح[١٢] المسألة عليهم فإن كان الإخوة والأخوات من الجهتين فالباقى كله لولد الأبوين إلا أن يكون ولد الأبوين أختًا واحدة فلها قدر فرضها والباقى لهم، أم وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب وجد، للأم السدس وللجد ثلث الباقى ينتقل إلى ثمانية عشر، فللأم ثلاثة وللجد خمسة وللأخت للأبوين النصف تسعة يبقى سهم على ثلاثة فتصح من أربعة وخمسين وتسمى مختصرة زيد، لأنه لو قاسم بالجد لانتقلت إلى ستة وثلاثين ثم يبقى سهمان على ثلاثة، فتصح من مائة وثمانية، ثم ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين فلذلك سميت المختصرة، أم وأخت لأبوين وأخوان وأخت لأب وجد أصلها من ستة ثم تنتقل إلى ثمانية عشر ويفضل لولد الأب سهم على خمسة تضربها فى ثمانية عشر تكن تسعين وتسمى تسعينية زيد، وفى هذا الفصل كله: الجدة كالأم، لأن لكل واحدة منهما السدس.

١٠٢٩- **مسألة:** قال: **(وإذا كانت بنت وأخت وجد فللبنت النصف وما بقى فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم، للجد سهمان وللأخت سهم)**.

إنما كان كذلك، لأن المقاسمة ههنا أحظ للجد، وقال على ﷺ: للبنت النصف

قدمه الله وأخروا من أخره الله ما عالت فريضة أبدًا، فقال زفر: فمن الذى قدمه ومن الذى أخره الله؟ فقال: الذى أهبطه من فرض إلى فرض فذلك الذى قدمه، والذى أهبطه من فرض إلى ما بقى فذلك الذى أخره الله، فقال زفر: فمن أول من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب، فقلت: ألا أشرت عليه؟ فقال: هبته وكان امرأ مهيبًا[3]، قوله: من أهبطه الله من فريضة إلى فريضة فذلك الذى قدمه الله، يريد أن الزوجين والأم لكل واحد منهم فرض ثم يحجب إلى فرض آخر لا ينقص منه، وأما من أهبطه من فرض إلى ما بقى يريد البنات والأخوات فإنهن يفرض لهن فإذا كان معهن إخوتهن ورثوا بالتعصيب فكان لهم ما بقى قل أو كثر، فكان مذهبه أن الفروض إذا ازدحمت رد النقص على البنات والأخوات.

---

(١٢) فى نسخة: فتصحح.

(3) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٥٣).

وللجد السدس والباقي للأخت، وعند ابن مسعود الباقي بعد فرض البنت بين الجد والأخت نصفين، لأن كل واحد منهما لو انفرد أخذ المال بالتعصيب، فإذا اجتمعا اقتسما كما لو كان مكانها أخ، فأما عليّ فبنى على أصله في أن الأخوات لا يقاسمن الجد، وإنما يفرض لهن فلم يفرض لها هنهنا لأن الأخت مع البنت عصبة وأعطى الجد السدس كما لو انفرد معها وجعل لها الباقي.

ولنا: أن الجد يقاسم الأخت فيأخذ مثلها إذا كان معها أخ فكذلك إذا انفردت، وهذه إحدى مربعات ابن مسعود.

فصل: بنت وأخ وجد، الباقي بعد فرض البنت بينهما نصفين، وإن كان معه أخته فالباقي بينهم على خمسة، وإن كان أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات استوى ثلث الباقي والسدس المقاسمة، فإن زادوا فلا حظ له في المقاسمة ويأخذ السدس والباقي لهم فإن كانوا من الجهتين فليس لولد الأب شيء ويأخذ ولد الأبوين جميع الباقي، بنت وأختان وجد الباقي بين الجد والأختين على أربعة وتصح من ثمانية، فإن كن ثلاث أخوات فالباقي بينهم على خمسة، فإن كن أكثر من أربع فله السدس أو ثلث الباقي والباقي لهن.

فصل: بنتان أو أكثر أو بنت ابن وأخت وجد، للبنتين الثلثان والباقي بين الجد والأخت على ثلاثة، وتصح من تسعة، وإن كان مكانها أخ فالباقي بينهما على اثنين، وتصح من ستة، وإن كان مكانه أختان صحت من اثنى عشر، ويستوى في هاتين المسألتين السدس والمقاسمة، فإن زادوا عن أخ أو عن أختين فرضت للجد السدس وكان الباقي لهم، فإن كان معهم أم أو جدة فللجد السدس ولا شيء للإخوة والأخوات.

فصل: زوج وأخت وجد، للزوج النصف والباقي بينهما على ثلاثة، وعند عليّ وابن مسعود للأخت النصف وللجد السدس وعالت إلى سبعة وإن كان مع الأخت أخرى فالباقي بينهم على أربعة وعندهما لهما الثلثان وتعول إلى ثمانية، وإن كان مكانهما أخ فالباقي بينهما

ولنا أن كل واحد من هؤلاء لو انفرد أخذ فرضه فإذا ازدحموا وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق كأصحاب الديون والوصايا، ولأن الله تعالى فرض للأخت النصف كما فرض للزوج النصف وفرض للأختين الثلثين كما فرض للأختين للأم الثلث فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم مع نص الله تعالى عليه بالرأى والتحكم، ولا يمكن الوفاء بها فوجب أن يتساووا في النقص على قدر الحقوق كالوصايا والديون، ويلزم ابن عباس على قوله مسألة فيها زوج وأم وأخوان من أم فإن حجب الأم إلى السدس خالف مذهبه في حجب الأم بأقل من ثلاثة من الإخوة وإن نقص الأخوين من الأم رد النقص على من لم يهبطه الله من فرض إلى ما بقى، وإن أعال المسألة رجع إلى قول الجماعة وترك مذهبه ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس ولا نعلم خلافًا بين فقهاء العصر في القول بالعول بحمد الله ومنه.

نصفين، وإن كان أخ وأخت أو ثلاث أخوات قاسمهم الجد، وإن كان أخوان أو من يعدلهما استوى السدس وثلث الباقى والمقاسمة، فإن زادوا فرضت له السدس والباقى لهم، وإن كان زوج وبنت أخت وجد فللزوج الربع وللبنت النصف والباقى بينهما على ثلاثة، ويستوى السدس هاهنا والمقاسمة فإن زادوا على أخت واحدة فرضت للجد السدس والباقى لهم وإن كان مع الزوج ابنتان أو بنت وبنت ابن أو بنت وأم أو جدة سقطت الإخوة والأخوات وفرضت للجد السدس وعالت المسألة إلى ثلاثة عشر.

فصل: زوجة وبنت وأخت وجد، الباقى بين الجد والأخت على ثلاثة وتصح من ثمانية، فإن كان مكان الأخت أخ أو أختان فالباقى بينهم، وتصح مع الأخ من ستة عشر ومع الأختين من اثنين وثلاثين، وإن زادوا فرضت للجد السدس وانتقلت المسألة إلى أربعة وعشرين ثم تصحح على المنكسر عليهم، وإن كان مع الزوجة ابنتان أو أكثر أو بنت وبنت ابن وبنت وأم أو جدة فرضت للجد السدس ويبقى للإخوة والأخوات سهم من أربعة وعشرين.

فصل: حصل خلاف ابن عباس للصحابة فى خمس مسائل اشتهر قوله فيها: إحداها: زوج وأبوان والثانية: امرأة وأبوان، للأم ثلث الباقى عندهم وجعل هو لها ثلث المال منها، الثالثة: لا يحجب الأم إلا بثلاثة إخوة، الرابعة: لم يجعل الأخوات مع البنات عصبة، الخامسة: لم يعل المسائل، فهذه الخمس صحت الرواية عنه فيها واشتهر القول عنه بها وشذت عنه روايات سوى هذه ذكرنا بعضها فيما مضى.

باب ذوى الأرحام

وهم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب وهم أحد عشر حيزاً: ولد البنات وولد الأخوات وبنات الإخوة وولد الإخوة من الأم والعمات من جميع الجهات والعم من الأم والأخوال والخالات وبنات الأعمام والجد أبو الأم وكل جدة أدلت بأب بين أمّين أو بأب أعلى من الجد، فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون ذوى الأرحام، وكان أبو عبد الله يورثهم إذا لم يكن ذو فرض ولا عصبة ولا أحد من الوارث إلا الزوج والزوجة، روى هذا القول عن عمر وعلى وعبد الله وأبى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبى الدرداء ﷺ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس وعلقمة ومسروق وأهل الكوفة، وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقى لبيت المال، وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وداود وابن جرير ﷺ لأن عطاء بن يسار روى أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله تعالى فى العمة والخالة فأنزل عليه أن لا ميراث لهما، رواه سعيد فى سننه[1]، لأن العمة وابنة الأخ لا ترثان مع أخويهما فلا

باب أصول المسائل

معنى أصول المسائل: المخارج التى تخرج منها فروضها.

١- مسألة: (الفروض ستة ذكرها الله تعالى فى كتابه، وهى نوعان: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس).

ومخارج هذه الفروض مفردة خمسة، لأن الثلث والثلثين مخرجهما واحد، وهى تخرج من سبعة أصول: أربعة لا تعول، وثلاثة تعول، لأن كل مسألة فيها فرد مفرد فأصلها من مخرجه وإن اجتمع معه فرض من نوعه فأصلها من مخرج أقلهما، لأن مخرج الكثير داخل فى مخرج الصغير فالنصف وحده من اثنين، والثلث وحده أو مع الثلثين من ثلاثة، والربع وحده أو مع النصف من أربعة، والثمن وحده أو مع النصف من ثمانية، فهذه التى لا تعول، لأن العول فرع ازدحام الفروض ولا يوجد ذلك ههنا، وأما التى تعول فهى التى يجتمع فيها فروض أو فرضان من نوعين فإذا اجتمع مع النصف السدس أو الثلث أو الثلثان فأصلها من ستة، لأن مخرج النصف من اثنين ومخرج الثلث من ثلاثة إذا ضربت أحدهما فى الآخر كانت ستة وذلك أصل المسألة وهى مخرج السدس، ويدخل العول فى هذا الأصل فتعول إلى

(١) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٧٠/ ١٦٣) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢١٢، ٢١٣) والدارقطنى فى «سننه» (٤/ ٩٨/ ٩٥) والحاكم فى «مستدركه» (٤/ ٣٤٣) وقال الحاكم: فقد صح حديث عبد الله بن جعفر بهذه الشواهد ولم يخرجاه، وقال الذهبى: فيه الشاذكونى وهو مرسل، والثانى فيه ضرار وهو هالك.

ترثان منفردتين كالأجنبيات، وذلك لأن انضمام الأخ إليهما يؤكدهما ويقويهما، بدليل أن بنات الابن والأخوات من الأب يعصبهن أخوهن فيما بقى بعد ميراث البنات والأخوات من الأبوين، ولا يرثن منفردات فإذا لم يرث هاتان مع أخيهما فمع عدمه أولى، ولأن المواريث إنما تثبت نصًا ولا نص فى هؤلاء.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ (الأنفال: ٧٥) أى أحق بالتوارث فى حكم الله تعالى، قال أهل العلم: كان التوارث فى ابتداء الإسلام بالحلف، وكان لارجل يقول للرجل: دمى دمك، ومالى مالك، تنصرنى وأنصرك، وترثنى وأرثك، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان به دون القرابة، وذلك قول الله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ (النساء: ٣٣) ثم نسخ ذلك وصار التوارث بالإسلام والهجرة، فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه، وذلك قوله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا ﴾ (الأنفال: ٧٢) ثم نسخ ذلك بقول الله تعالى: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ (الأنفال: ٧٥) وروى الإمام أحمد

سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة وهو أكثرها عولاً، والعول زيادة فى السهام ونقصان فى أنصباء الورثة.

وأمثلة ذلك زوج وأم وأخت لأم أصلها من ستة ومنها تصح، زوج وأم وأخوان من أم، بنت وأم عم، ثلاث أخوات مفترقات وعصبة، أبوان وابنتان، العول زوج وأختان لأبوين أو لأب أو إحداهما من أبوين والأخرى من أب أو أم، أو أخت من أب وأخت من أم، أصلها من ستة وتعول إلى سبعة، زوج وأخت وجدة أو أخ لأم، ست أخوات مفترقات وأم، عول ثمانية: زوج وأخت وأم: للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث تعول إلى ثمانية وهى مسألة المباهلة، فإن كان معهم أخت أخرى من أى جهة كانت أو أم من أخ فهى من ثمانية أيضًا، عول تسعة: زوج وست أخوات مفترقات تعول إلى تسعة وتسمى الغراء، وكذلك زوج وأم وثلاث أخوات مفترقات، عول عشرة زوج وأم وست أخوات مفترقات: للزوج النصف وللأم السدس وللأختين للأم الثلث وللأختين للأبوين الثلثان وسقطت الأختان للأب، ومتى عالت المسألة إلى تسعة أو عشرة لم يكن الميت إلا امرأة، لأنها لا بد فيها من زوج، ولا يمكن أن تعول المسألة إلى أكثر من هذا، وطريق العمل فى العول أن تأخذ الفروض من أصل المسألة وتضم بعضها إلى بعض فما بلغت السهام فإليه تنتهى.

2- مسألة: قال: **(وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة فهى من اثنى عشر وتعول على الإفراد إلى سبعة عشر ولا تعول إلى أكثر من ذلك).**

إنما كان أصل هذه المسألة من اثنى عشر، لأن مخرج الربع أربعة ومخرج الثلث ثلاثة ولا موافقة بين المخرجين فإذا ضربت أحدهما فى الآخر كان اثنى عشر، فإن كان مع الربع

بإسناده عن سهل بن حنيف: أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله ولم يترك إلا خالاً، فكتب فيه أبو عبيدة إلى عمر، فكتب إليه عمر: إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الخال وارث من لا وارث له»[٢] قال الترمذى: هذا حديث حسن، وروى المقداد عن النبىّ ﷺ أنه قال: «الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه»[٣] أخرجه أبو داود، وفى لفظ: «مولى من لا مولى له يعقل عنه ويفك عانيه»[٤]، فإن قيل: المراد به أن من ليس له إلا خال فلا وارث له، كما يقال: الجوع زاد من لا زاد له، والماء طيب من لا طيب له، والصبر حيلة من لا حيلة له أو أنه أراد بالخال السلطان، قلنا: هذا فاسد لوجوه ثلاثة: أحدها: أنه قال: «يرث ماله» وفى لفظ قال: «يرثه» والثانى: أن الصحابة فهموا ذلك فكتب عمر بهذا جوابًا لأبى عبيدة حين سأله عن ميراث الخال، وهم أحق بالفهم والصواب من غيرهم، الثالث: أنه سماه وارثًا

سدس فبين الستة والأربعة موافقة بالأنصاف فإذا ضربت وفق أحدهما فى الآخر كان اثنى عشر ولا بد فى هذا الأصل من أحد الزوجين، لأنه لا بد فيها من ربع ولا يكون فرضًا لغيرهما.

وأمثلة ذلك: زوج وأبوان وخمس بنين، للزوج الربع ثلاثة، وللأبوين السدسان أربعة، يبقى خمسة لكل ابن سهم، زوج وابنتان وأخت أو عصبة امرأة وأختان لأبوين أو لأب أو أختان لأم وعصبة امرأة وأخوان لأم وسبعة إخوة لأب، العول زوج وابنتان وأم تعول إلى ثلاثة عشر امرأة وثلاث أخوات مفترقات، زوج وأبوان وابنتان تعول إلى خمسة عشر، امرأة واختان من أب وأختان من أم، امرأة وأم وأختان لأبوين أو لأب وأختان لأم تعول إلى سبعة عشر، ثلاث نسوة وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان لأب أو لأبوين تعول إلى سبعة عشر ويحصل لكل واحدة منهن سهم وتسمى أم الأرامل ويعايا بها فيقال: سبعة عشر امرأة من جهات مختلفة اقتسمن مال ميت بالسوية لكل امرأة منهن سهم وهى هذه، ولا يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذه، ولا يمكن أن يكمل هذا الأصل بفروض من غير عصبة ولا عول، ولا يمكن أن تعول إلا على الإفراد، لأن فيها فرضًا يباين سائر فروضها وهو الربع فإنه ثلاثة وهو فرد وسائر فروضها أزواج فالنصف ستة والثلث أربعة والثلثان ثمانية والسدس اثنان، ومتى عالت إلى سبعة عشر لم يكن الميت فيها إلا رجلاً.

3- مسألة: (وإن اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر منها إنما كان أصلها من أربعة وعشرين).

---

(٢) أخرجه أحمد فى «مسنده» (١/ ٢٨، ٤٦) والترمذى فى «سننه» (٤/ ح٢١٠٣) وابن ماجه فى «سننه» (٢/ ح٢٧٣٧) والحديث إسناده صحيح.

(٣) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٨٩٩) وابن ماجه فى «سننه» (٢/ ح٢٧٣٨) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١١٣، ١٣١) والحديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٩٠٠) والبيهقى فى «سننه الكبرى» (٦/ ٢١٤) والحديث حسن صحيح.

والأصل الحقيقة، وقولهم: إن هذا يستعمل للنفى قلنا: والإثبات كقولهم: يا عماد من لا عماد له، يا سند من لا سند له، يا ذخر من لا ذخر له.

وقال سعيد حدثنا أبو شهاب عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال: توفى ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثًا ولا عصبة فرفع شأنه إلى رسول الله ﷺ فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته أبى لبابة بن عبد المنذر(٥)، رواه أبو عبيد فى الأموال إلا أنه قال: ولم يخلف إلا ابنة أخ له فقضى النبىّ ﷺ بميراثه لابنة أخيه(٦)، ولأنه ذو قرابة فيرث كذوى الفروض وذلك لأنه ساوى الناس فى الإسلام وراد عليهم بالقرابة فكان أولى بماله منهم، ولهذا كان أحق فى الحياة بصدقته وصلته وبعد الموت بوصيته فأشبه ذوى الفروض والعصابات المحجوبين إذا لم يكن من يحجبهم، وحديثهم مرسل، ثم يحتمل أنه لا ميراث لهما مع ذوى الفروض والعصبات ولذلك سمى الخال وارث من لا وارث له أى لا يرث إلا عند عدم الوارث، وقولهم: لا يرثان مع أخواتهما قلنا: لأنهما أقوى منهما وقولهم: إن الميراث إنما ثبت نصّا، قلنا: قد ذكرنا نصوصًا ثم التعليل واجب مهما أمكن وقد أمكن ههنا فلا يصار إلى التعبد المحض.

لأنك تضرب مخرج الثمن فى مخرج الثلثين أو فى وفق مخرج السدس فتكون أربعة وعشرين ولم يذكر الثلث مع الثمن، لأنه لا يجتمع معه، لأن الثمن لا يكون إلا للزوجة مع الولد ولا يكون الثلث فى مسألة فيها ولد، لأنه لا يكون إلا لولد الأم والولد يسقطهم أو للأم بشرط عدم الولد.

مسائل ذلك: امرأة وأبوان وبنت أو بنون وبنات امرأة وابنتان وأم وعصبة ثلاث نسوة وأربع جدات وست عشرة بنتًا وأخت امرأة وبنت وبنت ابن وجدة وعم، العول امرأة وأبوان وابنتان تعول إلى سبعة وعشرين وتسمى البخيلة، لأنها أقل الأصول عولاً لم تعل إلا بثمنها وتسمى المنبرية، لأنه عليّا رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فقال: صار ثمنها تسعًا ومضى فى خطبته، يعنى: أن المرأة كان لها الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين صار لها بالعول ثلاثة من سبعة وعشرين وهى التسع، ولا يكون الميت فى هذا الأصل إلا رجلاً.

فصل: ولا يمكن أن يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا إلا على قول ابن مسعود فإنه يحجب الزوجين بالولد الكافر والقاتل والرقيق ولا يورثه، فعلى قوله إذا كانت امرأة وأم وست

---

(٥) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٧٠، ٧١/ ١٦٤) مرفوعًا من طريق محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان... به، وعبد الرزاق فى «مصنفه» (١/ ٢٨٤/ ح١٩١٢٠) من طريق الثورى عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه، وفى إسناده محمد بن إسحاق مدلس وقد عنعنه والدارمى فى «سننه» (٢/ ٤٦٢/ ٢٩٧٦).

(٦) انظر الحديث السابق.

١٠٣٠- **مسألة:** قال: (ويورث ذوو الأرحام، فيجعل من لم يسم له فريضة على منزلة من سميت له ممن هو نحوه فيجعل الخال بمنزلة الأم والعمة بمنزلة الأب، وعن أبى عبد الله رحمه الله رواية أخرى: أنه جعلها بمنزلة العم، وبنت الأخ بمنزلة الأخ وكل ذى رحم لم يسم له فريضة فهو على هذا النحو).

مذهب أبى عبد الله فى توريث ذوى الأرحام مذهب أهل التنزيل، وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يمت به من الورثة فيجعل له نصيبه فإن بعدوا نزلوا درجة درجة إلى أن يصلوا من يمتون به فيأخذون ميراثه فإن كان واحدًا أخذ المال كله وإن كانوا جماعة قسمت المال بين من يمتون به فما حصل لك وارث جعل لمن يمت به، فإن بقى من سهام المسألة شىء رد عليهم على قدر سهامهم وهذا قول علقمة ومسروق والشعبى والنخعى وحماد ونعيم وشريك وابن أبى ليلى والثورى، وسائر من ورثهم غير أهل القرابة.

أخوات مفترقات وولد كافر فللأخوات الثلث والثلثان وللأم والمرأة السدس والثمن سبعة فتعول إلى أحد وثلاثين.

(والمسائل: على ثلاثة أضرب عادلة وعائلة ورد) ذكرنا العادلة: وهى التى يستوى مالها وفروضها، والعائلة: هى التى تزيد فروضها عن مالها، والرد: هى التى يفضل مالها عن فروضها ولا عصبة فيها وهى التى نذكرها فى هذا الفصل.

فصل فى الرد: إذا لم تستوعب الفروض المال ولم يكن عصبة رد الفاضل على ذوى الفروض بقدر فروضهم إلا الزوج والزوجة.

وجملة ذلك أن الميت إذا لم يخلف وارثًا إلا ذوى فروض كالبنات والأخوات والجدات فإن الفاضل عن ذوى الفروض يرد عليهم على قدر فروضهم إلا الزوج والزوجة، يروى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود ﷺ، وحكى ذلك عن الحسن وابن سيرين وشريح وعطاء ومجاهد والثورى وأبى حنيفة وأصحابه، قال ابن سراقة: وعليه العمل اليوم فى الأمصار إلا أنه يروى عن ابن مسعود أنه كان لا يرد على بنت ابن مع بنت ولا على أخت من أب مع أخت من أبوين، ولا على جدة مع ذى سهم، وروى ابن منصور عن أحمد أنه كان لا يرد على ولد الأم مع الأم، ولا على الجدة مع ذى سهم، والقول الأول أظهر فى المذهب وأصح، وبه قال عامة أهل الرد، لأنهم تساووا فى السهام فيجب أن يتساووا فيما يفرع عليها، ولأن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الجميع فالرد ينبغى أن ينالهم أيضًا، وأما الزوجان فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم إلا أنه يروى عن عثمان ﷺ أنه رد على زوج، ولعله كان عصبة أو ذا رحم فأعطاه لذلك وأعطاه من بيت المال لا على سبيل الرد، وسبب ذلك إن شاء الله تعالى أن أهل الرد كلهم من ذوى الأرحام فيدخلون فى قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال: ٧٥) والزوجان خارجان من ذلك، وذهب زيد بن ثابت إلى أن

وقد روى عن علي وعبد الله رضي الله عنهما أنهما نزلا بنت البنت منزلة البنت وبنت الأخ منزلة الأخ وبنت الأخت منزلة الأخت والعمة منزلة الأب والخالة منزلة الأم، وروى ذلك عن عمر رضي الله عنه في العمة والخالة، وعن علي أيضًا: أنه نزل العمة بمنزلة العم وروى ذلك عن علقمة ومسروق، وهي الرواية الثانية عن أحمد رضي الله عنه، وعن الثوري وأبي عبيد أنهما نزلاها منزلة الجد مع ولد الإخوة والأخوات، ونزلها آخرون منزلة الجدة، وإنما صار هذا الخلاف في العمة لأنها أدلت بأربعة جهات وارثات، فالأب والعم أخواها والجد والجدة أبواها، ونزل قوم الخالة منزلة جدة لأن الجدة أمها، والصحيح من ذلك تنزيل العمة أبًا والخالة أمًا لوجوه ثلاثة: أحدها: ما روى الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم» رواه الإمام أحمد(٧) ، **الثاني**: أنه قول عمر

الفاضل عن ذوي الفروض لبيت المال ولا يرد على أحد فوق فرضه وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي، لأن الله تعالى قال في الأخت: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١٧٦) ومن رد عليها جعل لها الكل، ولأنها ذات فرض مسمى فلا تزاد عليه كالزوج.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال: ٧٥) وقد ترجحوا بالقرب إلى الميت فيكونون أولى من بيت المال، لأنه لسائر المسلمين وذوو الرحم أحق من الأجانب عملاً بالنص، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلاً فإليَّ - وفي لفظ - من ترك دَيْنًا فإلي، ومن ترك مالاً فللوارث»(١) متفق عليه، وهذا عام في جميع المال، وروى واثلة بن الأسقع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تحوز المرأة ثلاث مواريث: لقيطها، وعتيقها، وولدها الذي لاعنت عليه»(2) رواه ابن ماجه، فجعل لها ميراث ولدها المنفي باللعان، خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوي الفروض بالإجماع بقي الباقي على مقتضى العموم ولأنها من وراثه بالرحم فكانت أحق بالمال من بيت المال كعصباته، فأما قوله تعالى: ﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١٧٦) فلا ينفي أن يكون لها زيادة عليه بسبب آخر كقوله تعالى: ﴿وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء: ١١) لا ينفي أن يكون للأب السدس، وما فضل عن البنت بجهة التعصيب، وقوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾

---

(٧) ذكره عبد الله بن وهب في كتاب «الجامع» (ص ١٤) وهو شيخ الإمام أحمد، عن ابن شهاب بلاغًا مرفوعًا بلفظ: «العم أب إذا لم يكن دونه أب، والخالة أم إذا لم تكن أم دونها» وابن شهاب تابعي صغير فحديثه مرسل أو متصل، هكذا ذكره الألباني في «الإرواء» (١٧٠٤) وقال: لم نجده في المسند. اهـ.

قلت: قد وجدت الدارمي قد أخرج في «سننه» (٢/ ٣٩٠٥) عن مسروق أنه كان ينزل العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن أب والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن أم «وهو موقوف صحيح».

(١) تقدم برقم (٦، ٧) من كتاب المغني مسألة رقم (١٠١٢).

(2) تقدم برقم (17) من كتاب الشرح.

وعلى وعبد الله فى الصحيح عنهم ولا مخالف لهم فى الصحابة، **الثالث**: أن الأب أقوى جهات العمة والأم أقوى جهات الخالة، فتعين تنزيلهما بهما دون غيرهما كبنت الأخ وبنت العم فإنهما ينزلان منزلة أبويهما دون أخويهما، ولأنه إذا اجتمع لهما قرابات ولم يمكن توريثهما بجميعهما ورثنا بأقواهما كالمجوس عند من لم يورثهم بجميع قراباتهم وكالأخ من الأبوين فإنا نورثه بالتعصيب، وهى جهة أبيه دون قرابة أمه، فأما أبو حنيفة وأصحابه فإنهم ورثوهم على ترتيب العصبات فجعلوا أولادهم[٨] من كان من ولد الميت وإن سفلوا ثم ولد أبويه أو أحدهما وإن سفلوا ثم ولد أبوى أبويه وإن سفلوا كذلك أبدًا، لا يرث بنو أب أعلى

(النساء: ١٢) لم ينف أن يكون للزوج ما فضل إذا كان ابن عم أو مولى وكذلك الأخ من الأم إذا كان ابن عم والبنت وغيرها من ذوى الفروض إذا كانت معتقة كذا ههنا تستحق النصف بالفرض والباقى بالرد، وأما الزوجان فليسا من ذوى الأرحام.

4- **مسألة:** فإن كان المردود عليه واحدًا أخذ المال كله بالفرض والرد كأم أو جدة أو بنت أو أخت وإن كانوا جماعة من جنس واحد كبنات أو أخوات أو جدات اقتسموه كالعصبة من البنين والإخوة وسائر العصبات، فإن انكسر عليهم ضربت عددهم فى مسألة الرد.

5- **مسألة:** وإن اختلفت أجناسهم فخذ عدد سهامهم من أصل ستة فاجعله أصل مسألتهم إنما كان كذلك، لأن الفروض كلها تخرج من أصل الستة إلا الربع والثمن وليسا لغير الزوجين وليسا من أهل الرد، وينحصر ذلك فى أربعة أصول: **أحدها**: أصل اثنين كجدة وأخ من أم، للجدة السدس وللأخ السدس أصلها اثنان ثم يقسم المال عليهما فيصير لكل واحد منهما نصف المال أصل ثلاثة أم وأخ من أم، أم وأخوان لأم، للأم السدس وللأخوين الثلث بينهما.

أصل أربعة: أخت لأبوين وأخت لأب أو لأم أو أخ لأم أو جد، بنت وأم أو جدة، بنت وبنت ابن.

أصل خمسة: ثلاث أخوات مفترقات للأخت للأبوين النصف ولكل واحدة من الآخرتين السدس، أم وأخت لأبوين أو لأب، أم وأخت لأبوين وأخت لأب أو لأم، بنتان وجدة لا تزيد على هذا أبدًا، لأنها لو زادت سدسًا آخر لكمل المال ولم يبق منه شىء يرد.

6- **مسألة:** (**فإن انكسر على فريق منهم ضربته فى عدد سهامهم**) لأنه أصل مسألتهم وإنما كان عدد سهامهم أصل مسألتهم كما صارت السهام فى العول هى المسألة التى يضرب فيها العدد، بيان ذلك فى أصل اثنين: أربع جدات وأخ من أم، للجدات سهم لا ينقسم عليهن فتضرب عددهن فى أصل المسألة تكن ثمانية للأخ من الأم أربعة ولكل واحدة من الجدات سهم.

---

(٨) وفى نسخة: «أولادهم».

وهناك بنو أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم، وعن أبى حنيفة أنه جعل أبا الأم وإن على أولى من ولد البنات ويسمى مذهبهم مذهب أهل القرابة.

ولنا: أنهم فرع فى الميراث على غيرهم فوجب إلحاقهم بمن هم فرع له، وقد ثبت أن ولد الميت من الإناث لا يسقط ولد أبيه فأولى أن لا يسقطهم ولده.

مسائل: من ذلك بنت بنت وبنت بنت ابن، المال بينهما على أربعة، فإن كان معهما بنت أخ فالباقى لها وتصح من ستة، فإن كان معهما خالة فلبنت البنت النصف ولبنت بنت الابن

أصل ثلاثة: أم وثلاثة إخوة من أم للإخوة سهمان لا تصح عليهما اضرب عددهم فى أصل المسألة تصر تسعة ومنها تصح.

أصل أربعة: أخت لأبوين وأربع أخوات لأب تضرب عددهن فى أصل المسألة وهو أربعة تكن ستة عشر ومنها تصح.

أصل خمسة: أم وأخت لأبوين وأربع أخوات لأب لهن سهم لا يصح عليهن تضرب عددهن فى خمسة تكن عشرين ومنها تصح، وسنذكره فى باب تصحيح المسائل مفصلاً.

7- مسألة: فإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه من أصل مسألته وقسمت الباقى على مسألة الرد وهى فريضة أهل الرد وهو ينقسم إذا كانت زوجة، ومسألة الرد من ثلاثة مرأة وأم وأخ لأم، أو أم وأخوين لأم فللمرأة الربع سهم من أربعة يبقى ثلاثة على فريضة أهل الرد وهى ثلاثة وتصح المسألتان من أربعة، فإن انكسر على عدد منهم كأربع زوجات وأم وأخ لأم، ضربت أربعة فى مسألة الزوجة تكن ستة عشر ومنها تصح فإن لم تنقسم فأصل مسألة الزوج على مسألة الرد لم يمكن أن يوافقها، لأنه إن كانت مسألة الزوج من اثنين فالباقى بعد نصيبه سهم لا يوافق شيئًا، وإن كانت منه أربعة فالبالقى بعد ميراثه ثلاثة ومن ضرورة كون للزوج الربع أن يكون للميتة ولد، ولا يمكن أن تكون مسألة الرد مع الولد من ثلاثة، وإن كان الزوج امرأة فالباقى بعد الثمن سبعة ولا توافق السبعة عددًا أقل منها، ولا يمكن أن تكون مسألة الرد سبعة أبدًا، لأن مسألة الرد لا تزيد على خمسة أبدًا، إذا ثبت هذا فاضرب فريضة أهل الرد فى فريضة أحد الزوجين فما بلغ فإليه تنتقل المسألة، فإذا أردت القسمة فلأحد الزوجين فريضة الرد ولكل واحد من أهل الرد سهامه من مسألته مضروب فى الفاضل عن فريضة الزوج، فما بلغ فهو له إن كان واحدًا، وإن كانوا جماعة قسمته عليهم، فإن لم ينقسم ضربته أو وفقته فيما انتقلت إليه المسألة وتصحح على ما نذكره فى باب التصحيح وينحصر ذلك فى خمسة أصول:

أحدها: زوج وجدة وأخ لأم، للزوج النصف أصلها من اثنين له سهم يبقى سهم على مسألة الرد وهى اثنان أيضًا فاضرب اثنين فى اثنين تكن أربعة، ولا يقع الكسر فى هذا الأصل إلا على حيز واحد وهو الجدات.

السدس تكملة الثلثين وللخالة السدس والباقى لبنت الأخ، فإن كان مكان الخالة عمة حجبت بنت الأخ وأخذت الباقى لأن العمة كالأب فتسقط من هو بمنزلة الأخ ومن نزلها عما جعل الباقى لبنت الأخ وأسقط العمة، ومن نزلها جداً قاسم بنت الأخ الثلث الباقى بينهما نصفين، ومن نزلها جدة جعل لها السدس ولبنت الأخ الباقى، وفى قول أهل القرابة: إنه لا ترث بنت الأخ مع بنت البنت ولا مع بنت بنت الابن شيئًا.

فصل: **إذا انفرد أحد من ذوى الأرحام أخذ المال كله فى قول جميع من ورثهم**، وإن كانوا جماعة لم يخل إما أن يدلوا بشخص واحد أو بجماعة، فإن أدلوا بشخص واحد وكانوا فى درجة واحدة فالمال بينهم على حسب مواريثهم منه فإن أسقط بعضهم بعضًا كأب الأم والأخوال فأسقط الأخوال لأن الأب يسقط الإخوة والأخوات فإن كان بعضهم أقرب من بعض فالميراث لأقربهم كخالة وأم أبى أم أو ابن خال فالميراث للخالة لأنها تلقى الأم بأول درجة، وهذا قول عامة المنزلين إلا أنه حكى عن النخعى وشريك ويحيى بن آدم فى قرابة الأم خاصة

الأصل الثانى: زوجة وجدة وأخ لأم مسألة الزوجة منه أربعة ثم تنتقل إلى ثمانية ولا يكون الكسر إلا على الجدات أيضًا.

الأصل الثالث: زوج وبنت وبنت ابن، مسألة الزوج من أربعة ثم تنتقل إلى ستة عشر، وكذلك زوجة وأخت لأبوين وأخت لأب، أو أخت لأم، أو جدة، أو جدات، ومثلها زوجة وأخت لأب وأخت لأم أو جدة.

الأصل الرابع: زوجة وبنت وبنت ابن أو أم أو جدة، مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل إلى اثنين وثلاثين.

الأصل الخامس: زوجة وبنت وبنت ابن وجدة، أو ابنتان وأم، أصلها من ثمانية ثم تنتقل إلى أربعين وفى جميع ذلك إذا انكسرت سهام فريق منهم عليهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة، ومثال ذلك أربع زوجات وإحدى وعشرون بنتًا وأربع عشرة جدة، مسألة الزوجات من ثمانية، فتضرب فيها فريضة الرد وهى خمسة تكن أربعين للزوجات فريضة أهل الرد خمسة لا تصح عليهن ولا توافق يبقى خمسة وثلاثون للجدات خمسها سبعة على أربع عشرة توافق بالأسباع فرجعن إلى اثنين ويبقى للبنات ثمانية وعشرون توافق بالأسباع أيضًا فيرجعن إلى ثلاث والابنتان يدخلن فى عدد الزوجات فتضرب ثلاثة فى أربعة تكن اثنى عشر ثم فى أربعين تكن أربعمائة وثمانين.

فصل: ومتى كان مع أحد الزوجين واحد منفرد ممن يرد عليه فإنه يأخذ الفاضل عن الزوج ولا تنتقل المسألة كزوجة وبنت: للزوجة الثمن والباقى للبنت بالفرض والرد، وإن كان معه فريق واحد من أهل الرد كالبنات أو الأخوات قسمت الفاضل عليهم كالعصبة، فإن انكسر عليهم ضربت عددهم فى مسألة الزوج، والله أعلم.

أنهم أماتوا الأم وجعلوا نصيبها لورثتها، ويسمى قولهم قول من أمات السبب، واستعمله بعض الفرضيين فى جميع ذوى الأرحام، فعلى قولهم يكون للخالة نصف ميراث الأم، لأنها أخت ولأم أبى الأم السدس لأنها جدة والباقى لابن الخال لأنه ابن أخ.

ولنا: أن الميراث من الميت لا من سببه ولذلك ورثنا أم أم لأم دون ابن عم الأم بغير خلاف أيضًا فى أبى أم أم وابن عم أبى أم: أن المال للجد لأنه أقرب ولو كانت الأم الميتة كان وارثها ابن عم أبيها دون أبى أمها، خالة وأم أبى أم وعم أم: المال للخالة، وعندهم للخالة النصف وللجدة السدس والباقى للعم، فإن لم يكن فيها عم أم فالمال بين الخالة وأم

باب تصحيح المسائل

إذا لم ينقسم سهم فريق من الورثة عليهم قسمة صحيحة فاضرب عددهم فى أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة، ثم يصير لكل واحد من الفريق مثل ما كان لجماعتهم إلا أن يوافق عددهم سهامهم بنصف أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء فيجزيك ضرب وفق عددهم فى أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما بلغ فمنه تصح ثم يصير لكل واحد من الفريق وفق ما كان لجماعتهم، فإذا أردت القسمة فكل من له شىء من أصل المسألة مضروب فى العدد الذى ضربته فى المسألة وهو الذى يسمى جزء السهم فما بلغ فهو له إن كان واحدًا وإن كانوا جماعة قسمته عليهم، مثاله زوج وأم وثلاثة إخوة أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم، يبقى للإخوة سهمان لا تنقسم عليهم ولا توافقهم فاضرب عددهم وهو ثلاثة فى أصل المسألة وهو ستة تكن ثمانية عشر سهمًا للزوج ثلاثة فى ثلاثة تسعة وللأم سهم فى ثلاثة ثلاثة وللإخوة سهمان فى ثلاثة ستة لكل واحد سهمان وهو ما كان لجماعتهم، فإن كان الإخوة أربعة، فإن سهامهم توافقهم بالنصف فتضرب نصفهم وهو اثنان فى المسألة تكن اثنى عشر فإذا أردت القسمة ضربت سهام كل وارث فى وفق عددهم وهو اثنان.

أ- **مسألة: (وإن انكسر على فريقين أو أكثر لم يخل من أربعة أقسام).**

أحدها: أن يكونا متماثلين كثلاثة وثلاثة فيجزيك ضرب أحدهما فى المسألة وطريق قسمتها مثل طريق القسمة فيما إذا كان الكسر على فريق واحد سواء.

مثاله: ثلاثة إخوة لأم وثلاثة لأب: لولد الأم الثلث والباقى لولد الأب أصلها من ثلاثة لولد الأم سهم على ثلاثة لا ينقسم ولولد الأب اثنان على ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق فتضرب أحد العددين وهو ثلاثة فى أصل المسألة تكن تسعة: لولد الأم سهم فى ثلاثة بثلاثة لكل واحد سهم، ولولد الأب اثنان فى ثلاثة ستة لكل واحد سهمان مثل ما كان لجماعتهم، ولو كان ولد الأب ستة وافقت سهامهم بالنصف فرجع عددهم إلى ثلاثة وكان العمل فيها كما ذكرنا سواء.

أبى الأم على أربعة، فإن لم يكن فيها جدة فالمال بين الخالة وعمها نصفين، ابن خالة وابن عم أم، المال لابن الخالة عندهم لابن عم الأم، فأما إن أدلى جماعة بجماعة جعلت المال للمدلى بهم كأنهم أحياء فقسمت المال بينهم على ما توجبه الفريضة فما صار لكل واحد منهم فهو لمن أدلى به إذا لم يسبق بعضهم بعضًا فإن سبق بعضهم بعضًا وكانوا من جهة واحدة فالسابق إلى الوارث أولى، وإن كانوا من وجهتين نزل البعيد حتى يلحق بمن أدلى به فيأخذ نصيبه سواء سقط به القريب أو لم يسقط، هذا ظاهر كلام أحمد ﷺ، ونقل عنه جماعة من أصحابه فى خالة وبنت خالة وبنت ابن عم للخالة الثلث ولابنة ابن العم الثلثان ولا تعطى بنت الخالة شيئًا ونقل حنبل عنه أنه قال: قال سفيان قولاً حسنًا: إذا كانت خالة وبنت ابن العم تعطى الخالة الثلث وتعطى بنت ابن العم الثلثين وظاهر هذا يدل على ما قلناه وهو قول الثورى ومحمد بن سالم[٩] والحسن بن صالح، وقال ضرار بن صرد[١٠]: إن كان البعيد إذا نزل

القسم الثانى: أن يكون العددان متناسبين وهو أن ينتسب إلى الآخر بجزء من أجزائه كنصفه أو ثلثه أو نحو ذلك فيجزيك ضرب الأكثر منها فى المسألة وعولها.

مثاله: جدتان وأربعة إخوة لأب: للجدتين السدس وللإخوة ما بقى أصلها من ستة وعددهم لا يوافق سهامهم وعدد الجدات نصف عدد الإخوة فاجتز بالأكثر وهو أربعة واضربه فى أصل المسألة تكن أربع وعشرين للجدات سهم فى أربعة وللإخوة خمسة فى أربعة وعشرين لكل واحد خمسة ولو كان عدد الإخوة عشرين لوافقتهم سهامهم بالأخماس فيرجع عددهم إلى أربعة والعمل على ما ذكرنا.

القسم الثالث: أن يكون العددان متباينين لا يماثل أحدهما صاحبه ولا يناسبه ولا يوافقه، فتضرب أحدهما فى جميع الآخر فما بلغ فهو جزء السهم فاضربه فى المسألة فما بلغ فمنه تصح، ثم كل من له شىء من أصل المسألة مضروب فى جزء السهم.

مثاله: أم وثلاثة إخوة لأم وأربعة لأب أصلها من ستة لولد الأم سهمان لا يوافقهم ولولد الأب ثلاثة لا توافقهم، والعددان متباينان فاضرب أحدهما فى الآخر تكن اثنى عشر، ثم فى أصل المسألة تكن اثنين وسبعين، ومنها تصح للأم سهم فى اثنى عشر ولولد الأم سهمان فى اثنى عشر أربعة وعشرون لكل واحد ثمانية، ولولد الأب ثلاثة فى اثنى عشر ستة وثلاثون لكل واحد تسعة، وإن وافق أحد العددين سهامه دون الآخر أخذت وفق الموافق وضربته فيما لم يوافق وعملت على ما ذكرنا، وإن وافقا جميعًا سهامهما رددتهما إلى وفقهما وعملت فى الوفقين عملك بالعددين الأصليين.

---

(٩) هو محمد بن سالم الهمدانى الكوفى الفرضى، روى عن عطاء والشعبى، وروى عنه الثورى والحسن ابن صالح. تهذيب التهذيب (٩/ ١٧٦)

(١٠) ضرار بن صرد: كوفى ينسب إلى التشيع وكان فقيهًا عالمًا بالفرائض، روى عن ابن عيينة وغيره وعنه البخارى. تهذيب التهذيب (٤/ ٤٥٦، ٤٥٧)

أسقط القريب فالقريب أولى وإن لم يكن يسقطه نزل البعيد حتى يلحق بالوارث، وقال سائر المنزلين: الأسبق إلى الوارث أولى بكل حال، ولم يختلفوا فيما علمت فى تقديم الأسبق إذا كان من جهة واحدة إلا نعيمًا ومحمد بن سالم فإنهما قالا فى عمة وبنت عمة: المال بينهما نصفين، ولم أعلم أحدًا من أصحابنا ولا من غيرهم عد الجهات، وبينها إلا أبا الخطاب فإنه عدها خمس جهات: الأبوة والأمومة والبنوة والأخوة والعمومة، وهذا يفضى إلى أن ابنة العم من الأم أو بنت العمة من الأم مسقطة لبنت العم من الأبوين ولا أعلم أحدًا قال به.

وقد ذكر الخرقى هذا فى ثلاث بنات عمومة مفترقين: أن المال لبنت العم من الأبوين وبيان إفضائه إلى ذلك أن بنت العلم من الأم أبوها يدلى بالأب، وبنت العم من الأبوين تدلى

فصل: فإن أردت أن تعرف ما لأحدهم قبل التصحيح فاضرب سهام فريقه فى الفريق الآخر، فما خرج فهو له، فإذا أردت أن تعلم ما لكل واحد من ولد الأم فلفريقه من أصل المسألة سهمان، اضربهما فى عدد الفريق الآخر وهو أربعة تكن ثمانية فهى لكل واحد من ولد الأم، ولفريق ولد الأب ثلاثة، اضربها فى عدد ولد الأم تكن تسعة فهى لكل واحد منهم.

القسم الرابع: أن يكون العددان متفقين بنصف أو ثلث أو ربع أو غير ذلك من الأجزاء فإنك ترد أحد العددين إلى وفقه ثم تضربه فى جميع الأجزاء فما بلغ ضربته فى المسألة.

ومثال ذلك: زوج وست جدات وتسعة إخوة فيتفقان بالثلث فترد الجدات إلى ثلثهن اثنين وتضربها فى عدد الإخوة تكن ثمانية عشر، ثم تضرب ذلك فى أصل المسألة تكن مائة وثمانية ومنها تصح.

فصل: فإن كان الكسر على ثلاثة أحيازنظرت فإن كانت متماثلة كثلاث جدات وثلاث بنات وثلاثة أعمام ضربت أحدها فى المسألة فما بلغ فمنه تصح المسألة، ولكل واحد منهم بعد التصحيح مثل ما كان لجماعتهم، وإن كانت متناسبة كجدتين وخمس بنات وعشرة أعمام اجتزأت بأكثرها وهى العشرة فضربتها فى المسألة تكن ستين ومنها تصح، وإن كانت متباينة مثل أن يكون الأعمام فى هذه المسألة ثلاثة، ضربت بعضها فى بعض تكن ثلاثين ثم ضربتها فى المسألة تكن مائة وثمانين، وإن كانت متوافقة كست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عمّا ضربت وفق عدد منها فى جميع الأجزاء فما بلغ وافقت بينه وبين الثالث، وضربت وفقه فى جميع الثالث فما بلغ ضربته فى أصل المسألة ومنها تصح، وإن تماثل اثنان منها وباينهما الثالث أو وافقهما ضربت أحد المتماثلين فى الثالث أو فى وفقه إن وافق، فما بلغ ضربته فى المسألة، وإن تناسب اثنان وباينهما الثالث ضربت أكثرهما فى جميع الثالث أو فى وفقه إن كان موافقًا ثم فى المسألة، وإن توافق اثنان وباينهما الثالث ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم فى الثالث، وإن تباين اثنان ووافقهما الثالث كأربعة أعمام وست جدات وتسع بنات

بأبيها والأب يسقط العم، وكذلك بنت العمة من جهة الأب وبنت العم من جهة العم، فالصواب إذًا أن تكون الجهات أربعًا: الأبوة والبنوة والأخوة والأموة.

مسائل فى هذا الباب: بنت بنت بنت وبنت بنت بنت بنت وبنت أخ المال بين الأولى والثالثة وسقطت الثانية إلا عند محمد بن سالم ونعيم فإنها تشاركها، ومن ورث الأقرب جعله

أجزأك ضرب أحد المتباينين فى الآخر ثم تضربه فى المسألة ويسمى هذا الموقوف المقيد لأنك إذا رددت وقف أحدهما لم تقف إلا الستة، ولو وقفت غيرها مثل أن تقف التسعة وترد الستة إلى اثنين لدخلا فى الأربعة وأجزأك ضرب الأربعة فى التسعة ولو وقفت الأربعة رددت الستة إلى ثلاثة ودخلت فى التسعة وأجزأك ضرب الأربعة فى التسعة، فأما إن كانت الأعداد الثلاثة متوافقة فإنه يسمى الموقوف المطلق وفى عملها طريقان: **أحدهما**: ما ذكرنا من قبل وهو طريق الكوفيين، **والثانى**: طريق البصريين وهو أن تقف أحد الثلاثة وتوافق بينه وبين الآخرين وتردهما إلى وفقهما ثم تنظر فى الوقفين فإن كانا متماثلين ضربت أحدهما فى الموقوف، وإن كانا متناسبين ضربت أكثرهما، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما فى الآخر ثم فى الموقوف، وإن كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم فى الموقوف فما بلغ ضربته فى المسألة.

ومثال ذلك: عشر جدات واثنا عشر عمّا وخمس عشرة بنتًا فقف العشرة توافقها الاثنا عشر بالنصف فترجع إلى ستة وافقها الخمس عشرة بالأخماس فترجع إلى ثلاثة وهى داخلة فى الستة فتضرب الستة فى العشرة تكن ستين ثم فى المسألة تكن ثلاث مائة وستين وإن وقفت الاثنى عشر رجعت العشرة إلى نصفها خمسة والخمس عشرة إلى ثلثها خمسة وهما متماثلان فتضرب الخمسة فى الاثنى عشر ستين، وإن وقفت الخمس عشرة رجعت العشرة إلى اثنين والاثنا عشر إلى أربعة ودخل الاثنان فى الأربعة فتضربها فى الخمس عشرة ثم فى المسألة.

فصل: فى معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة الطريق فى ذلك أن تلقى أقل العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى، فإن فنى به فالعددان متناسبان، وإن لم يفن ولكن بقيت منه بقية ألقيتها من العدد الأقل، فإن بقيت منه بقية ألقيتها من البقية الأولى ولا تزال كذلك تلقى كل بقية من التى قبلها حتى تصل إلى عدد يفنى الملقى منه غير الواحد فأى بقية فنى بها غير الواحد فالموافقة بين العددين بجزء تلك البقية إن كانت اثنين فبالأنصاف وإن كانت ثلاثة فبالأثلاث وإن كانت أربعة فبالأرباع وإن كانت أحد عشر أو اثنى عشر أو ثلاثة عشر فنحو ذلك وإن بقى واحد فالعددان متباينان، ومما يدلك على تناسب العددين أنك إذا زدت على الأقل مثله أبدًا ساوى الأكثر، ومتى قسمت الأكثر على الأقل انقسم قسمة صحيحة، ومتى نسبت الأقل إلى الأكثر انتسب إليه بجزء واحد ولا يكون ذلك إلا فى المنتصف ما دونه.

لبنت الأخ لأنها أسبق وقول أهل القرابة: هو للأولى وحدها، لأنها من ولد الميت وهى أقرب من الثانية، ابن خال وبنت عم ثلث وثلثان ومن ورث الأسبق جعله لبنت العم، وإن كان معها بنت عمة فلا شيء لها لأن بنت العم أسبق إلى الوارث منهما وهما من جهة واحدة، وإن كان معهم عـمة سقطت بنت العم لأن العمـة بمنزلة الأب وبنت العم بمنزلة العم، بنت بنت بنت وبنت بنت ابن: المال لبنت بـنت الابن عند الجميع إلا عند ابن سـالم ونعيم، بنت بنت بنت

باب المناسخات

ومعناها أن يموت بعض ورثة الميت قبل قسم تركته ولها ثلاثة أحوال: **أحدها**: أن يكون ورثة الثانى يرثونه على حسب مـيراثهم من الأول مثل أن يكونوا عصبة لهمـا فاقسم المال بين من بقى منهم ولا تنظر إلى الميت الأول.

مثال ذلك: أربع بنين وثلاث بنات ماتت بنت ثم ابن ثم بنـت أخرى ثم ابن الآخر وبقى ابنان وبنت فاقسم المسـألة على خمسة ولا يحتاج إلى عمل مـسائل، وكذلك نقول فى أبوين وزوجة وابـنين وبنتين مـاتت بنت ثم ماتت الزوجـة ثم مات ابن ثـم مات الأب ثم الأم فـقد صارت المـواريث كلها بين الابن والبنت البـاقيـن أثلاثًا واستغنيت عن عـمل المسـائل وبها اختصرت المسائل بعد التصحيح بالموافقة بين السهام، فإذا صححت المسألة نظرت فيها، فإن كان لجميـعها كسر يتفق فيـه جميع السهام رددت المسألـة إلى ذلك الكسر ورددت سهام كل وارث إليه ليكون أسهل فى العمل.

مثاله: زوجة وابن وبنت ماتت البنت تصح المسألتان من اثنين وسبعين للزوجة بحقها ستة عشر وللابن سـتة وخمسـون تتفق سهامهـا بالأثمان فتردها إلى ثمنهـا تسعة للزوجة سـهمان وللابن سبعة، **الحال الـثانى**: أن يكون ما بعد الميت الأول من الموتى لا يرث بعضهم بعضًا كإخوة خلف كل واحد منهم بنته فاجعل مسائلهم كعدد انكسرت عليهم سهامهم وصحح على ما ذكرنا فى باب التصحيح.

مثال ذلك: رجل توفى وترك أربعة بنين فمات أحدهم عن اثنين والثانى عن ثلاثة والثالث عن أربعة والرابع عن سـتة فالمسـألة الأولى من أربعـة ومسألة الابن الأول من اثنين ومـسألة الثانى من ثلاثة ومسألة الثـالث من أربعة ومسألة الرابع من ستة فاجعلهـا كأعداد أربعة فالاثنان تدخل فى الأربعة والثلاثة فى الستة والأربعة توافق الستة بالأنصاف فتضرب نصف إحداهما فى الأخرى تكن اثنى عشـر ثم تضربها فى المسألة الأولى تكن ثمـانية وأربعين لورثة كل ابن اثنا عشر، فلكل واحـد من بنى الأول ستة ولكل واحد من بنى الثـانى أربعة ولكل واحد من بنى الثالث ثلاثة ولكل واحد من بنى الرابـع سهمان، **الحـال الثـالث**: ما عـدا ذلك، وهى ثلاثة أقسام: **أحدها**: أن تقسم سهام الميت الثانى على مسألة الثانى، **الثانى**: أن لا ينقسم عليها بل

وابن أخ من أم: المال للأولى، ومـن ورث الأقرب جعله لابن الأخ، وهو قـول ضرار، لأن البعيـد إذا نزل أسقط القريب، بنت بنت وبنت بنت ابن: المـال بينهما على أربعة عـند جميع المنزلين وعند أهل القـرابة هو لبنت البنت لأنها أقـرب: ابن بنت بنت وبنت أخ هو بينهـما، ومن ورث الأقرب جعله لبنت الأخ وعـند أهل القرابة هو لابن بنت البنت، ابن بنت وابن ابن ابن أخت لأبوين المال بينـهما وعند من ورث الأقرب وأهل الـقرابة هو للأول بنت أخ وبنت عم أو بنت عمة: المال لبنت الأخ، وقياس قول أحـمد ﷺ فى توريث البعيد من القريب إن كان من جهتين: أن يكون لبنت العم والعمة، لأنهما من جهة الأب وذلك قول ضرار أيضًا ابن أخت وابن عم لأم: المـال بينهمـا، ومن ورث الأقـرب جعله لابن الأخت، وهو قـول أهل القرابة أيضًا، لأنهـا من ولد أبوى الميت، وابن العم للأم من ولد أبوى أبويه، بنت عم وبنت عم أب هو للأولى عند الجميع إلا عند ابن سالم ونعيم بنت بنت بنت وأم أب أم المال بينهما على أربعة، بنت بنت بنت وأبو أم أب مثلها عـندنا وعند من ورث الأقرب جعله للثانى، بنت بنت بنت ابن وعمة أو خالة للأولى النصف فى الأولى ومع الخالة لها ثلاثة أرباع المال، وعند

يوافقـها، الثـالث: لا ينقسم عليها ولا يوافقهـا، فالطريق فى ذلك أن تصحح مسألة الأول ثم انظر ما صار للثانى منها فاقـسمه على مسألته بعد أن تصححها، فـإن انقسم صحت المسألتان ممـا صحت منه الأولى كـرجل خلف امرأة وبنتًـا وأخًا ثم مـاتت البنت وخلفت زوجًا وبـنتًا وعمّا، فإن لها من المسألة الأولى أربعة ومسألتها من أربعة فصحت المسألتان من ثمانية وصار للأخ أربعة من أخيه ثلاثة ومن بنت أخيه سهم.

ومن ذلك أم وعم مات العم وخلف بنـته وعصبـة، المسألة الأولى من ثلاثة والثـانية من اثنين فصحت المسألتان من ثلاثة، ثلاث أخـوات مفترقات ماتت الأخت من الأبوين وخلفت ابنتين ومن خلفت تصح المسألتان من خـمسة، بنت وبنت ابن وأخ ماتت البنت وتركت ابنتين وعمها صحت المسألتان من ستة وصار للأخ ثلاثة، زوج وجدة وابنتا ابن من ثلاثة عشر ماتت إحداهما عن أربعـة وتركت زوجًا وبنتًا وأختهـا صحت المسألتان من ثلاثة عـشر وصار للأخ خمسة، زوجة وأم وابن ماتت الأم وتركت زوجًـا وبنتًا وابن ابن من أربعة وعشرين زوجة وأم وعم مات العم وترك ثلاثة بنين وبنتًا من اثنى عشر تصح المسألتان.

القسم الثاني: أن توافق سهام الميت الثانى مسألته فالطريق فيها أن تضرب وفق مسألته فى الأولى ثم كل من له شيء مـن المسـألة الأولى مـضـروب فى وفق الثـانيـة ومن له شيء من المسألة الثـانية مضروب فى وفق سهـام الميت الثانى كرجل خلف امرأة وبنتًـا وأخًا ثم ماتت البنت وخلفت زوجًا وبنتًا وأمها وهى الزوجة وعمّا فإن المسألة من ثمانية للبنت النصف أربعة ومسألتها من اثنى عشر توافق سهامها، بالربع فتضرب ثلاثة فى ثمانية أربعة وعشرون فكل من

من ورث الأقرب الكل للعمة وللخالة، ويحتمل أن تكون الجهات ثلاثًا: الأبوة والبنوة والأمومة، لأن جعل الأمومة(*) جهة خامسة يفضى إلى إسقاط بنت العم ببنت العمة كما ذكرنا، وإن جعلنا الأخوة جهة رابعة مع نفى جهة العمومة أفضى إلى إسقاط ولد الإخوة والأخوات ببنات الأعمام والعمات، وإذا جعلنا جميعهم جهة واحدة وورثنا أسبقهم إلى الوارث كان أولى، والله أعلم.

١٠٣١- **مسألة:** قال: **(وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة أو مولى نعمة فهو أحق بالمال من ذوى الأرحام).**

فى هذه المسألة فصول ثلاثة: أحدها: أن الرد يقدم على ميراث ذوى الأرحام، فمتى خلف الميت عصبة أو ذا فرض من أقاربه أخذ المال كله ولا شيء لذوى الأرحام، وهذا قول عامة من ورث ذوى الأرحام، وقال الخبرى: لم يختلفوا أن الرد أولى منهم إلا ما روى عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز أنهما ورثا الخال مع البنت فيحتمل أنهما ورثاه لكونه عصبة أو مولى لئلا يخالف الإجماع، وقول النبى ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له»(١١)

له شيء من ثمانية مضروب فى ثلاثة وهو وفق المسألة الثانية ومن له شيء من الثانية مضروب فى وفق سهام الميت الثانى وهو سهم ومن ذلك أم وابنان وبنت مات أحد الابنين وخلف من خلف الأولى من ستة للابن منها سهمان وقد خلف جدته وأخاه وأخته فمسألته من ثمانية عشر توافق سهميه بالنصف فاضرب نصف مسألته تسعة فى الأولى وهى ستة تكن أربعة وخمسين للأم من الأولى سهم فى تسعة وفق الثانية ولها من الثانية ثلاثة فى سهم صار لها اثنا عشر وللابن الباقى سهمان فى تسعة ثمانية عشر ومن الثانية عشرة فى سهم صار له ثمانية وعشرون ولأخيه أربعة عشر.

القسم الثالث: أن لا ينقسم سهام الثانى على مسألته ولا يوافقها فالطريق فيها: أن تضرب المسألة الثانية فى الأولى ثم كل من له شيء من المسألة الأولى مضروب فى الثانية ومن له شيء من الثانية مضروب فى سهام الميت الثانى.

مثاله: رجل خلف امرأة وبنتًا وأخًا فهى من ثمانية للبنت أربعة ثم ماتت البنت وتركت زوجًا وأمًا وابنتين فإن مسألتها تعول إلى ثلاثة عشر لا تنقسم عليها سهامها ولا توافقها، فإذا ضربت المسألة الأولى وهى ثمانية فى الثانية وهى ثلاثة عشر كانت مائة وأربعة فكل من له شيء من الأولى مضروب فى ثلاثة عشر ومن له شيء من ثلاثة عشر مضروب فى أربعة ومثل ذلك زوج وأم وست أخوات مفترقات ماتت إحدى الأختين من الأم وخلفت من خلفت فالأولى من عشرة والثانية من ستة، لأنها خلفت أمًا وأختًا لأبوين وأختين من أم تضربها فى الأولى تكن ستين ومنها تصح.

(*)فى بعض النسخ العمومة.

(١١)تقدم برقم (٢).

ومن مسائل هذا الفصل أبو أم وجدة، المال للجدة، بنت ابن وبنت بنت ابن ابن ابن [١٢] وابن أخت عم وعمة ثلاثة بنى إخوة مفترقين لا شيء لذى الرحم فى جميع ذلك.

الفصل الثانى: أن المولى المعتق وعصباته أحق من ذوى الأرحام، وهو قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم، وقول من لا يرى توريثهم أيضًا، وروى عن ابن مسعود تقديمهم على المولى، وبه قال ابنه أبو عبيدة وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وعلقمة والأسود وعبيدة ومسروق وجابر بن زيد والشعبى والنخعى والقاسم بن عبد الرحمن وعمر بن عبد العزيز وميمون بن مهران، والأول أصح لقوله ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له» والمولى وارث، ولأن المولى يعقل وينصر فأشبه العصبة من النسب.

الفصل الثالث: فى توريثهم مع الزوج والزوجة لا أعلم خلافًا بين من ورثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه من غير حجب له ولا معاولة، واختلف فى كيفية توريثهم معه فروى عن إمامنا أنهم يرثون ما فضل كما يرثون المال إذا انفردوا، وهذا قول أبى عبيد ومحمد بن الحسن واللؤلؤى وعامة من ورثهم، وقال يحيى بن آدم وضرار: يقسم المال الباقى بينهم على قدر سهام من يدلون به مع أحد الزوجين على الحجب والعول ثم نفرض للزوج فرضه كاملاً من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقى بينهم على قدر سهامهم فإنما يقع الخلاف فى مسألة فيها من يدلى بذى فرض ومن يدلى بعصبة، فأما إن أدلى جميعهم بذى فرض أو عصبة فلا خلاف فيه، ومن مسائل ذلك زوج وبنت بنت وبنت أخت أو ابن أخت أو أولاد أخت أو بنت أخ أو بنات أخ فللزوج النصف والباقى بين بنت البنت ومن معها نصفين،

فصل: وربما اختلف الحكم بكون الميت الأول رجلاً أو امرأة فيحتاج إلى السؤال عن ذلك

مثال ذلك: إذا قيل: أبوان وابنتان لم تنقسم التركة حتى ماتت إحدى البنتين إن كان الميت الأول رجلاً فالأب جد وارث فى الثانية، لأنه أبو أب وتصح المسألتان من أربعة وخمسين، وإن كان الميت الأول امرأة فالأب أبو الأم فى الثانية لا يرث، لأنه من ذوى الأرحام وتصح المسألتان من اثنى عشر وتسمى المأمونية، لأن المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم حين أراد توليته القضاء ليختبر فهمه فقال: يا أمير المؤمنين من الميت الأول فعلم أنه فهمها.

أ- مسألة: (فإن مات ثالث جمعت سهامه مما صحت منه الأوليان وعملت فيها عملك فى مسألة الثانى مع الأول وكذلك تصنع فى الرابع ومن بعده)

ومثال ذلك: زوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات، المسألة الأولى، من خمسة عشر، ماتت الأخت من الأبوين وخلفت زوجًا ومن خلفت فمسألتها من ثمانية وسهامها ستة يتفقان بالنصف فتضرب نصف مسألتها فى الأولى تكن ستين ثم ماتت الأم وخلفت زوجًا وأختًا

---

(١٢) فى نسخة: أخ.

وقال يحيى وضرار: المسألة من أربعة للزوج الربع وللبنت النصف سهمان يبقى سهم لمن معها ثم يفرض للزوج النصف والنصف الآخر بينهم على ثلاثة لبنت البنت سهمان ولمن معها سهم، فإن كان مكان الزوج زوجة فرضت المسألة من ثمانية للمرأة سهم وللبنت أربعة ويبقى ثلاثة لمن بقى ثم يفرض للمرأة الربع ويقسم الباقى بينهم على سبعة تضر بها فى أربعة تكن ثمانية وعشرين ومنها تصح، للمرأة الربع سبعة ولبنت البنت أربعة أسباع الباقى اثنا عشر ويبقى تسعة لمن معها زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم للزوج النصف والباقى بين ذوى الأرحام على ستة لبنت البنت ثلاثة وللخالة سهم ويبقى لبنت العم سهمان وتصح من اثنى عشر سهمًا، وفى قول يحيى وضرار تفرض المسألة من اثنى عشر للزوج ثلاثة وللبنت ستة وللأم سهمان ويبقى للعم سهم ثم يعطى الزوج النصف وتجمع سهام الباقين وهى تسعة فيقسم النصف الباقى على تسعة فلا تصح فتضربها فى اثنين تكن ثمانية عشر، وإن كان مكان الزوج امرأة فعلى قول الجمهور للمرأة الربع والباقى بين ذوى الأرحام على ستة، وهى توافق باقى مسألة الزوجة بالأثلاث فردها إلى اثنين وتضربها فى أربعة تكن ثمانية عشر، للمرأة سهمان ولبنت البنت نصف الباقى ثلاثة وللخالة سهم ولبنت العم سهمان، وعلى قول يحيى تفرضها من أربعة وعشرين لذوى الأرحام منها أحد وعشرون ثم تفرض للمرأة الربع من أربعة لها سهم

وبنتها وهى الأخت من الأم، مسألتها من أربعة ولها من المسألتين أحد عشر سهمًا لا توافق مسألتها تضرب مسألتها فى الأوليين تكن مائتين وأربعين ومنها تصح الثلاث.

ومثال الأربعة زوجة وأبوان وابنتان، لم يقسموا حتى مات الأب وخلف أخًا لأب وأم، ومن خلف ثم ماتت الأم وخلفت أمًا وعمًا ومن خلفت ثم ماتت إحدى البنتين وخلفت زوجًا ومن الأولى خلفت تصح الأولى من سبعة وعشرين، والثانية من أربعة وعشرين، توافق تركة الأب بالأرباع ثم ماتت الأم عن سبعة وعشرين وخلفت أمًا وبنتى ابن وعمًا فمسألتها من ستة وتركتها توافقها بالأثلاث ثم ماتت إحدى البنتين عن مائة وثلاثين وتركت زوجًا وأمًا وأختًا فمسألتها من ثمانية وتركتها توافقها بالأنصاف فتصح المسائل الأربع من ألف ومائتين وستة وتسعين للزوجة من الأولى والرابعة مائتان وأربعة وسبعون وللبنت الباقية من المسائل الأربع سبعمائة وخمسة عشر، ولأخى الميت الباقى أربعون، ولأم الثالثة ستة وثلاثون، ولعمها كذلك، ولزوج الرابعة مائة وخمسة وتسعون، زوج، وأم، وست أخوات مفترقات، ماتت الأم وتركت أبويها ومن خلفت، ثم ماتت أخت من أب وأم وتركت زوجًا وجدة ومن خلفت ثم ماتت أخت من أم وخلفت زوجًا وجدة ومن خلفت الأولى عشرة والثانية من ستة فتصير الاثنتان من ستين والثالثة من عشرين وماتت عن ثلاثة عشر لا توافق فتضرب عشرين فى ستين تكن ألفًا ومائتين والرابعة من ثمانية وماتت عن مائة وستة وستين توافقها بالأنصاف فتضرب أربعة فى ألف ومائتين تكن أربعة آلاف وثمانمائة.

ولهم ثلاثة توافق سهامهم بالثلث فتضرب ثلثها فى أربعة تكن ثمانية وعشرين ومنها تصح، امرأة وثلاث بنات ثلاثة إخوة متفرقين امرأة وبنت بنت وثلاث إخوة مفترقين امرأة وبنت بنت وثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات.

فصل: ولا يعول من مسائل ذوى الأرحام إلا مسألة واحدة وشبهها وهى خالة أو غيرها ممن يقوم مقام الأم أو الجدة وست بنات ست أخوات مفترقات، أو من يقوم مقامهن ممن يأخذ المال بالفروض فإن للخالة السدس ولولد الأم الثلث ولبنات الأختين من الأبوين الثلثان أصلها من ستة وعالت إلى سبعة.

١٠٣٢- **مسألة:** قال: **(ويورث الذكور والإناث من ذوى الأرحام بالسوية إذا كان أبوهم واحداً وأمهم واحدة إلا الخال والخالة فللخال الثلثين وللخالة الثلث)**.

اختلفت الرواية عن أحمد فى توريث الذكور والإناث من ذوى الأرحام إذا كانوا من أب واحد وأم واحدة، فنقل الأثرم وحنبل وإبراهيم بن الحارث فى الخال والخالة يعطون بالسوية

باب قسم التركات

إذا خلف تركة معلومة فأمكنك نسبة نصيب كل وارث من المسألة فأعطه مثل تلك النسبة من التركة، مثال ذلك زوج وأبوان وابنتان المسألة من خمسة عشر والتركة أربعون ديناراً، فللزوج ثلاثة وهى خمس المسألة فله خمس التركة ثمانية دنانير ولكل واحد من الأبوين ثلثا خمس المسألة فله ثلثا الثمانية وذلك خمسة دنانير وثلث دينار ولكل واحدة من البنتين مثل ما للأبوين كليهما وذلك عشرة وثلثان وإن شئت قسمت التركة على المسألة وضربت الخارج بالقسم فى نصيب كل وارث فما بلغ فهو نصيبه، فإذا قسمت التركة على المسألة ههنا كان الخارج بالقسم دينارين وثلثين إذا ضربتها فى نصيب الزوج وهو ثلاثة كان ثمانية دنانير، وإذا ضربتها فى نصيب كل واحد من الأبوين كانت خمسة وثلثًا، وإذا ضربتها فى نصيب كل واحدة من البنتين كانت عشرة دنانير وثلثين، وإن شئت ضربت نصيب كل وارث فى التركة وقسمته على المسألة فما خرج فهو نصيبه ففى هذه المسألة إذا ضربت نصيب الزوج وهو ثلاثة فى التركة كان مائة وعشرين إذا قسمتها على المسألة وهى خمسة عشر خرج بالقسم ثمانية وإذا ضربت نصيب أحد الأبوين فى التركة كان ثمانين، فإذا قسمتها على المسألة خرج خمسة وثلث، وإذا ضربت نصيب كل واحدة من البنتين فى التركة كانت مائة وستين إذا قسمتها على المسألة خرج بالقسم عشرة وثلثان كما ذكرنا.

فصل: فإن كانت المسألة من الأعداد الصم لم يمكن العمل بالطريق الأول، لأنه لا نسبة فيها فاعمل بالطريقين الآخرين.

مثال ذلك: زوج وأم وابنتان، والتركة خمسون ديناراً، المسألة من ثلاثة عشر إذا قسمت

فظاهر هذه التسوية فى جميع ذوى الأرحام، وهو اختيار أبى بكر، ومذهب أبى عبيد وإسحاق ونعيم بن حماد لأنهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم، ونقل يعقوب ابن بختان إذا ترك ولد خاله وخالته اجعله بمنزلة الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك ولد العم والعمة، ونقل عنه المروذى فيمن ترك خاله وخالته: للخال الثلثان وللخالة الثلث، فظاهر هذا التفضيل وهو قول أهل العراق وعامة المنزلين، لأن ميراثهم معتبر بغيرهم فلا يجوز حملهم على ذوى الفروض لأنهم يأخذون المال كله، ولا على العصبة البعيد، لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث فوجب اعتبارهم بالقرب من العصبات والإخوة والأخوات، ويجاب عن هذا بأنهم معتبرون بولد الأم وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد، واتفق الجميع على التسوية بين ولد الأم لأن آباءهم يستوى ذكرهم وأنثاهم إلا فى قياس قول من أمات السبب فإن للذكر مثل حظ الأنثيين، والذى نقل الخرقى: التسوية بين الجميع إلا فى

عليها التركة خرج بالقسم لكل سهم ثلاثة دنانير وأحد عشر جزءًا من ثلاثة عشر جزءًا من دينار تضرب فى ذلك سهام الزوج وهى ثلاثة يجتمع له أحد عشر دينارًا وسبعة أجزاء وتضرب نصيب الأم تكن سبعة وتسعة أجزاء ولكل بنت ضعف ذلك، وإن ضربت سهام كل وارث فى الخمسين وقسمتها على المسألة خرج ما قلنا.

أ- **مسألة: (وإن شئت فى مسائل المناسخات قسمت التركة على المسألة الأولى ثم أخذت نصيب الثانى فقسمته على مسألته وكذلك الثالث، فإن كان بين التركة والمسألة موافقة رددتهما إلى وفقهما وقسمت وفق التركة على وفق المسألة واعمل على ما ذكرنا).**

مثال: زوجة وأم وثلاث أخوات مفترقات، المسألة من خمسة عشر والتركة عشرون دينارًا، ماتت الأم وخلفت أبوين ومن خلفت المسألة الأولى من خمسة عشر، والثانية من ستة للأم من الأولى سهمان لا تنقسم على الثانية وتوافقها بالنصف فتضرب نصف الستة فى المسألة الأولى تكن خمسة وأربعين، فإن شئت نسبت نصيب كل وارث من المسألة وأعطيته من التركة مثل تلك النسبة فللمرأة تسعة وهى خمس المسألة، فلها خمس التركة أربعة دنانير، وللأخت من الأم ثمانية، وهى ثمانية أتساع الخمس، فلها من التركة ثمانية أتساع خمسها، وهو ثلاثة دنانير، وخمسة أتساع دينار وللأخت من الأبوين عشرون وهى أربعة أتساع المسألة، فلها أربعة أتساع التركة وهى ثمانية دنانير وثمانية أتساع دينار، وللأخت من الأب ستة وهى تسع المسألة وخمس تسعها فلها من التركة ديناران وثلثان، وإن شئت قسمت العشرين على خمسة وأربعين وضربت الخارج بالقسم فى نصيب كل وارث فيخرج ما ذكرناه، وإن شئت ضربت سهام كل وارث فى التركة وقسمت ما بلغ على المسألة فما خرج فهو نصيبه، إن شئت وافقت بين التركة والمسألة وهى توافقها بالأخماس فترد المسألة إلى تسعة والتركة إلى أربعة وتضرب سهام كل وارث فى أربعة وتقسمه على تسعة يخرج ما ذكرناه.

الخال والخالة، ولم أعلم له موافقًا على هذا القول، ولا علمت وجهه، وأما قوله: إذا كان أبوهم واحدًا وأمهم واحدة، فلأن الخلاف إنما هو فى ذكر وأنثى أبوهما وأمهما واحد، فأما إذا اختلف آباؤهم وأمهاتهم كالأخوال والخالات المتفرقين(١٣) والعمات المفترقات أو إذا أدلى كل واحد منهم بغير من أدلى به الآخر كابن بنت وبنت بنت أخرى فلذلك موضع آخر يذكر فيه غير هذا إن شاء الله تعالى.

ومن مسائل أخرى: ابن أخت معه أخته أو ابن بنت معه أخته: المال بينهما نصفان عند من سوى وعند أهل القرابة وسائر المنزلين المال بينهما على ثلاثة، ابنان وابنتان أخت لأبوين وثلاثة بنين وثلاث بنات أخت لأب وأربعة بنى ولد أربع بنات أخت لأم: أصل المسألة من خمسة للأخت من الأبوين ثلاثة بين ولدها على أربعة وللأخت من الأب سهم بين ولدها على ستة وللأخت من الأم سهم بين ولدها على ثمانية والأربعة داخلة فيها والستة توافقها بالنصف فتضرب نصفها فى ثمانية تكن أربعة وعشرين، ثم فى خمسة تكن ثمانية وعشرين ومن فضل

2- **مسألة:** (وإن أردت القسمة على قراريط الدينار فاجعل عدد القراريط كالتركة المعلومة واعمل على ما قلنا).

وقراريط الدينار فى عرف بلدنا أربعة وعشرون قيراطًا فإن كانت السهام كثيرة وأردت أن تعلم سهم القيراط فانظر ما يتركب منه العدد فإنه لا بد أن يتركب من ضرب عدد فى عدد فانسب أحد العددين إلى أربعة وعشرين فإن كان أقل منها فخذ من العدد الآخر مثل تلك النسبة، فما كان فهو لكل قيراط وإن كان أكثر من أربعة وعشرين قسمته عليها فما خرج بالقسم فاضربه فى العدد الآخر فما بلغ فهو نصيب القيراط.

ومثال ذلك: ستمائة أردت قسمتها على القراريط فهى متركبة من ضرب عشرين فى ثلاثين وانسب العشرين إلى أربعة وعشرين تكن نصفها وثلثها فخذ نصف الثلاثين وثلثها خمسة وعشرون فهى سهم القيراط، وإن قسمت الثلاثين على أربعة وعشرين خرج بالقسم سهم وربع فاضربها فى العشرين تكن خمسة وعشرين وهى سهم القيراط، فإذا عرفت سهم القيراط فانظر كل من له سهام فأعطه بكل سهم من سهام القيراط قيراطًا، فإن بقى له من السهام ما لا يبلغ قيراطًا فانسبه إلى سهام القيراط وأعطه منه مثل تلك النسبة، فإن كان فى سهام القيراط كسر بسطتها من جنس الكسر ثم كل من له سهام بعدد مبلغ السهام فله بعدد مخرج الكسر قراريط وتضرب بقية سهامه فى مخرج الكسر وتنسبها منها.

مثال ذلك: زوج وأبوان وابنتان ماتت الأم وخلفت أمًا وزوجًا وأختًا من أبوين وأختين من أب وأختين من أم فالأولى من خمسة عشر والثانية من عشرين فتضرب وفق إحداهما فى الأخرى تكن مائة وخمسين وسهم القيراط ربع ابسطها أرباعًا تكن خمسة وعشرين فهذه سهام

---

(١٣) فى بعض النسخ: المفترقين.

أبقى ولد الأم بحالهم وجعل ولد الأخت من الأبوين ستة توافقهم سهامهم بالثلث فيرجعون إلى اثنين فيدخلان فى الثمانية وولد الأخت من الأب تسعة تضربها فى ثمانية تكن اثنين وسبعين ثم فى خمسة تكن ثلاثمائة وستين، وإن كانوا أولاد عمات أو خالات مفترقات فكذلك، وإن كانوا أولاد بنات أو أولاد أخوات من أبوين أو من أب فهى من اثنين وسبعين عند من سوى، ومن مائة وثمانية عند من فضل، وقول أهل العراق هى من سبعة وعشرين كأولاد البنين.

فصل: وإن كان معك أولاد بنات أو أخوات قسمت المال بين أمهاتهم على عددهن فما أصاب كل واحدة منهن فهو لولدها بالسوية عند من سوى، وعند من فضل جعله بينهم على حسب ميراثهم، واختلف أصحاب أبى حنيفة فذهب أبو يوسف إلى قسم المال بينهم على عددهن دون مراعاة أمهاتهم إذا استووا وممن يدلون به من الآباء والأمهات إلى بنات الميت للذكر مثل حظ الأنثيين كأولاد البنين، وجعل محمد بن الحسن من أدلى بابن ابنًا وإن كان

القيراط فللبنت من الأولى أربعة فى عشرة أربعون فلها بخمسة وعشرين أربعة قراريط يبقى خمسة عشر اضربها فى مخرج الكسر تكن ستين واقسمها على خمسة وعشرين تكن اثنين وخُمُسَيْن فصار لها ستة وخمسان وللأب من الأولى والثانية ستة وعشرون فله بخمسة وعشرين أربعة وابسط السهم الباقى أرباعًا يكن أربعة أخماس خمس ولزوج الأولى ثلاثون فله بخمسة وعشرين سهمًا أربعة قراريط وابسط الخمسة الباقية تكن عشرين وهى أربعة أخماس قيراط ولأم الثانية سهمان ابسطها أرباعًا تكن خمس قيراط وثلاثة أخماس قيراط وكذلك لكل أخت من أم وللأختين للأب مثل ذلك وللأخت للأبوين ستة ابسطها أرباعًا تكن أربعة أخماس قيراط.

3- مسألة: (وإن كانت التركة سهامًا من عقار كثلث وربع ونحو ذلك).

فإن شئت أن تجعلها من قراريط الدينار وتقسمها على ما قلنا، وإن شئت وافقت بينها وبين المسألة وضربت المسألة أو وفقها فى مخرج سهام العقار أو فى وفقها فما كان فانسبه من المبلغ فما خرج فهو نصيبه إذا كانت التركة ربع دار وثلثها جمعتها من مخرجها قراريط فكانت أربعة عشر قيراطًا وجعلتها كأنها دنانير وعملت على ما سبق، وإن شئت أخذتها من مخرجها وقسمتها على المسألة فإن انقسمت بغير ضرب، **مثال ذلك:** زوج وأم وثلاث أخوات مفترقات والتركة ربع دار وخمسها المسألة من تسعة ومخرج سهام العقار عشرون الموروث منها تسعة منقسمة على المسألة للزوج منها ثلاثة وهى عشر الدار ونصف عشرها وللأخت من الأبوين مثل ذلك ولكل واحدة من الباقيات نصف عشر فإن لم تنقسم لكن وافقت السهام الموروثة المسألة رددت المسألة إلى وفقها ثم ضربته فى مخرج سهام العقار ثم كل من له شيء من المسألة مضروب فى وفق السهام الموروثة من العقار.

أنثى، ومن أدلى بالأنثى أنى وإن كان ذكراً وجعل المدلى بهم بعدد المدلين ثم قسم بينهم على عددهم فما أصاب ولد الابن قسمه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وما أصاب ولد الأنثى قسمه بينهم كذلك.

مسائل: من ذلك: بنت ابن بنت وابن بنت بنت: قول من سوى المال بينهما نصفين وقول من فضل إن كانا من ولد بنين فكذلك، وإن كانا من ولد بنت واحدة فالمال بين ابنها وبنتها، لابنها ثلثاه، ولبنتها ثلثه، فما أصاب ابنها فهو لبنته وما أصاب بنتها فهو لابنها فيصير للبنت سهمان وللابن سهم، وقول محمد كذلك وقول أبى يوسف: للابن سهمان وللبنت سهم كابن الميت وبنته: ابنا وبنت بنت وابن ابن بنت: قول من سوى لابن ابن البنت النصف والباقى بين الباقين على ثلاثة سواء كانوا من ولد بنت أو من ولد بنين، وقول المفضلين إن كانوا من ولد بنين فلابن ابن البنت النصف والنصف الآخر بين الباقين على خمسة، وإن كانوا من ولد بنت فلابن ابن البنت الثلثان والثلث الباقى للباقين على خمسة لأن المال كان للبنت

مثاله: زوج وأبوان وابنتان والتركة ربع دار، وخمسها المسألة من خمسة عشر توافق السهام الموروثة من العقار بالثلث، لأنها تسعة فترد المسألة إلى ثلثها خمسة ثم تضربها فى مخرج سهام العقار وهى عشرون تكن مائة فللزوج من المسألة ثلاثة فى وفق سهام العقار ثلاثة تسعة من مائة وهو نصف عشر الدار وخمس خمسها، ولكل واحد من الأبوين سهمان فى ثلاثة ستة وهى ثلاثة أخماس عشر الدار ولكل بنت ضعف ذلك وهو عشر وخمس عشر، وإن لم توافق السهام الموروثة المسألة ضربت المسألة جميعها فى مخرج سهام العقار، ثم كل من له شىء من المسألة مضروب فى السهام الموروثة من العقار فما بلغ فانسبه من مبلغ سهام العقار، وإن شئت نسبت سهام كل وارث من المسألة فما بلغ أعطيته منها بقدر نسبة السهام الموروثة إلى سهام العقار فتقول فى هذه المسألة: للزوج من المسألة الخمس فله خمس التركة وكذلك فى بقية الورثة على ما سبق.

فصل: فى المجهولات: زوج وأم وأختان لأب وأم أخذ الزوج بميراثه خمسة وأربعين ديناراً، كم جميع التركة؟ فالطريق فى ذلك أن تقسم الدنانير التى أخذها على سهامه تخرج خمسة عشر فاضربها فى سهام المسألة وهى ثمانية تكن مائة وعشرين وهى التركة، وإن شئت ضربت ما أخذ فى سهام المسألة تكن ثلاثمائة وستين وقسمت ذلك على سهامه فما خرج فهو التركة وإن شئت قلت: سهام من بقى مثل سهامه مرة وثلاثين فيجب أن يكون الباقى خمسة وسبعين، زوج وأم وست أخوات مفترقات والتركة ستة وخمسون ديناراً وثوب أخذ الزوج بميراثه الثوب كم قيمته؟ فالطريق أن تقسم العين على سهام من بقى من الورثة تخرج ثمانية تضربها فى سهام الزوج تكن أربعة وعشرين، وإن شئت قلت: سهام الزوج من سهام الباقى ثلاثة أسباعها فخذ ثلاثة أسباع العين تكن ما ذكرنا وبالجبر تجعل قيمة الثوب شيئاً فإذا أخذه

الأولى فقسم بين ابنها وبنتها أثلاثًا للابن سهمان فهما لابنه وللبنت سهمان فهو لولدها، قول محمد: يقسم بينهم على خمسة لابن الابن سهمان، لأنه يدلى بابن وللباقين ثلاثة لأنهم يدلون بأنثى قول أبى يوسف يقسم بينهم على سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم، ابنا بنت بنت وبنتا ابن بنت: قول من سوى المال بينهم على أربعة بكل حال قول المفضلين إن كانوا من ولد بنين فكذلك، وإن كانوا من ولد واحدة فلابنها الثلثان بين ابنتيه ولابنتها الثلث بين ابنيها قول أبى يوسف: المال بينهم على ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم، قول محمد: لكل ذكر سهم ولكل أنثى سهمان ابنا وابنتا ابن أخت وثلاثة بنين وثلاث بنات بنت أخت قول من سوى النصف بين الأولين على أربعة والنصف الباقى بين الآخرين على ستة وتصح من أربعة وعشرين قول من فضل، إن كانوا من ولد واحدة فللأولين الثلثان بينهم على ستة وللآخرين الثلث بينهم على تسعة وتصح من أربعة وخمسين، وإن كانوا من ولد اثنتين صحت من ستة وثلاثين، قول أبى يوسف للذكر مثل حظ الأنثيين وتصح من خمسة عشر، وقول محمد ولد ابن الأخت بمنزلة أربع ذكور، وولد بنت الأخت كست إناث فيقسم المال بينهم على أربعة عشر ولولد أخ[١٤] الأخت منها ثمانية أسهم بينهم على ستة وللآخرين ستة بينهم

الزوج بثلاثة أسهم وجب أن يأخذ باقى الورثة سبعة أسهم شيئين وثلثا وذلك يعدل العين فالشىء ثلاثة أسباعها فى ثلاثة أسباع العين تكن أربعة وعشرين، وإن بسطت الشيئين والثلث أثلاثًا كانت سبعة وقسمت عليها العين يخرج الشىء أربعة وعشرين، زوج وأم وست أخوات مفترقات والتركة خمسة وثلاثون دينارًا وثوب أخذت إحدى الأختين للأب والأم الثوب وثلاثة دنانير فألق ما أخذت من العين فاقسم الباقى على سهام باقى الورثة، وهى ثمانية يخرج بالقسم أربعة دنانير، وهى نصيب السهم فللأختين بسهمين ثمانية دنانير، فإذا ألقيت منها ثلاثة دنانير بقى خمسة وهى قيمة الثوب والتركة جميعها أربعون دينارًا، أو بالجبر تجعل قيمة الثوب شيئًا، فتقول: إذا أخذت الأخت بسهمين ثوبًا وثلاثة دنانير وجب أن يأخذ بقية الورثة أربعة أشياء واثنى عشر دينارًا، وذلك يعدل ما حصل لهم، وهو اثنان وثلاثون دينارًا فألق اثنى عشر بمثلها يبقى أربعة أشياء تعدل عشرين دينارًا فقيمة الثوب خمسة دنانير، كما قلنا كانت المسألة بحالها والتركة ثلاثون دينارًا، وعبدان متساويا القيمة أخذت إحدى الأختين للأبوين أحد العبدين فأسقط سهمها من المسألة وأسقط بمثلها العبد الآخر يبقى ستة يقسم العين عليها يخرج للسهم خمسة فقيمة العبد عشرة وبالجبر تجعل قيمة كل عبد شيئًا، فإذا أخذت بسهمين شيئًا وجب أن يكون لباقى الورثة أربعة أشياء وذلك يعدل ما معهم وهو شىء وثلاثون دينارًا فألق المشترك يعدل الشىء عشرة كما قلنا.

---

(١٤) فى نسخة: فلولد ابن.

على سبعة وتصح من اثنين وأربعين وترجع بالاختصار إلى أحد وعشرين، ابنتا أخ وابن وابنة أخت لبنتى الأخ الثلثان فى قول المنزلين جميعهم، وقول محمد: الثلث لولدى الأخت بينهما بالسوية عند من سوى، ومن فضل جعله بينهما أثلاثًا، وهذا قول محمد، وقال أبو يوسف: لابن الأخت سهمان ولكل واحد من الباقين سهم وتصح من خمسة.

فصل: بنت بنت، وبنت بنت ابن، هى من أربعة عند المنزلين جميعهم، وعند أهل القرابة هو لبنت البنت، لأنها أقرب، فإن كان معهما بنتا بنت ابن أخرى فكأنهم بنت وابنتا ابن فمسألتهم من ثمانية وتصح من ستة عشر، ابن بنت ابن وبنت ابن بنت: المال للابن لأنه أقرب إلى الوارث، وهذا قول عامة من ورثهم إلا ما حكى عن ابن سالم فى أنه ينزل البعيد حتى يلحق بوراثه بوراثه فيكون المال بينهما على أربعة للبنت ثلاثة وللابن سهم كبنت وبنت ابن بنت بنت ابن وبنت بنت ابن ابن وابنتا بنت ابن آخر للأولى ثلاثة أرباع المال والربع الباقى بين الباقيات على أربعة فتضربها فى أصل المسألة تكن من ستة عشر، ابن وبنت بنت وثلاث بنات، بنت وابنا بنت ابن لا شىء لهذين فى قول الجميع لأن أمهما تسقط باستكمال البنات

باب ذوى الأرحام

وهم كل قرابة ليست بذى فرض ولا عصبة وهم أحد عشر صنفًا ولد البنات وولد الأخوات وبنات الإخوة وبنات الأعمام وبنو الإخوة من الأم والعم من الأم والعمات والأخوال والخالات وأبو الأم وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد ومن أدلى بهم فهم يسمون ذوى الأرحام، وكان أبو عبد الله يورثهم إذا لم يكن ذو فرض ولا عصبة إلا الزوج والزوجة، روى هذا القول عن عمر وعلى وعبد الله وأبى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبى الدرداء ﷺ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس وعلقمة ومسروق وأهل الكوفة، وكان زيد لا يورثهم ويجعل الباقى لبيت المال، وبه قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وداود وابن جرير، لأن عطاء بن يسار روى أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله فى العمة والخالة فأنزل الله عز وجل أن لا ميراث لهما، رواه سعيد فى سننه، ولأن العمة وبنت الأخ لا ترثان مع إخوتهما فلا ترثان منفردتين كالأجنبيات، وذلك لأن انضمام الأخ إليهما يؤكدهما ويقويهما بدليل أن بنات الابن والأخوات من الأب يعصبهن أخوهن فيما بقى بعد ميراث البنات والأخوات من الأبوين ولا يرثن منفردات فإذا لم يرث هاتان مع أخيهما فمع عدمه أولى، ولأن المواريث إنما ثبتت نصًا ولا نص فى هؤلاء.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال: ٧٥) أى أحق بالتوارث فى حكم الله.

قال أهل العلم: كان التوارث فى ابتداء الإسلام بالحلف فكان الرجل يقول للرجل: دمي

الثلثين ويكون النصف بين الابن وأخته على اثنين والنصف الآخر على ثلاث وتصح من اثنى عشر عند من سوى، ومن فضل جعلها بينهم على ستة وهو قول أهل القرابة أيضًا، بنت بنت بنت وبنت ابن بنت أخرى وبنت بنت ابن ابن: المال لهذه إلا فى قول أهل القرابة فإنه للأوليين وقول من أمات السبب وورث البعيد مع القريب: المال بين بنت ابن بنت وبنت ابن ابن على أربعة وتسقط الأخرى لأن هذه وارثة البنت فى أول درجة، بنت بنت وبنت بنت أخرى وبنت بنت ابن: المال بين الأولى والأخيرة على المنزلين، وقال أهل القرابة: هو للأولى، قول ابن سالم: هو للأوليين وتسقط الثالثة.

١٠٣٣- مسألة: قال: **(وإذا كان ابن أخت وبنت أخت أخرى أعطى ابن الأخت حق أمه النصف وبنت الأخت الأخرى حق أمها النصف، وإن كان ابن وبنت أخت وبنت أخت أخرى فللابن وبنت الأخت النصف بينهما نصفين ولبنت الأخت الأخرى النصف).**

أما المسألة الأولى فلا خلاف فيها بين المنزلين، لأن كل واحد منهما له ميراث من أدلى

دمك، ومالى مالك، تنصرنى وأنصرك، وترثنى وأرثك، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان به دون القرابة، وذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ (النساء: ٣٣) ثم نسخ ذلك، وصار التوارث بالإسلام والهجرة، فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه، وذلك قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾ (الأنفال: ٧٢) ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ وروى الإمام أحمد بإسناده عن سهل بن حنيف أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله ولم يترك إلا خالاً فكتب فيه أبو عبيدة إلى عمر فكتب إليه عمر: إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الخال وارث من لا وارث له»(1) قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، وروى المقدام عن النبى ﷺ أنه قال: «الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه»(2) أخرجه أبو داود، وفى لفظ «مولى من لا مولى له، يعقل عنه ويفك عانيه»(3) **فإن قيل:** المراد به أن من ليس له إلا خال فلا وارث له، كما يقال: الجوع زاد من لا زاد له، والماء طيب من لا طيب له، والصبر حيلة من لا حيلة له، أو أنه أراد بالخال السلطان، **قلنا:** هذا فاسد لوجوه ثلاثة: **أحدها:** أنه قال: يرث ماله وفى لفظ يرثه، **والثانى:** أن الصحابة فهموا ذلك، فكتب عمر هذا جوابًا لأبى عبيدة حين سأله عن ميراث الخال وهم أحق بالفهم والصواب من

---

(1) أخرجه أحمد فى «مسنده» (١/ ٢٨، ٤٦) والترمذى فى سننه (٢١٠٣) وابن ماجه (٢٧٣٧) وإسناده صحيح.

(2) أخرجه أبو داود (٢٨٩٩) وابن ماجه (٢٧٣٨) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٣١، ١٣٣) والحديث حسن صحيح.

(3) أخرجه أبو داود (٢٩٠٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢١٤).

به، وهو قول محمد بن الحسن أيضًا، وقال أبو يوسف: يعتبرون بأنفسهم فيكون لابن الأخت الثلثان ولبنت الأخت الثلث، وأما المسألة الثانية فلا خلاف بين المنزلين فى أن لولد كل أخت ميراثها وهو النصف ومن سوى جعل النصف بين ابن الأخت وأخته نصفين والنصف الآخر لبنت الأخت الأخرى فتصح من أربعة ومن فضل جعل النصف بينهما على ثلاثة وتصح من ستة، وقال أبو يوسف: للابن النصف ولكل بنت الربع وتصح من أربعة، وقال محمد: لولد الأخت الأولى الثلثان بينهما على ثلاثة وللأخرى الثلث، وتصح من تسعة، وإذا انفرد ولد كل أخ أو أخت فالعمل فيه ما ذكرنا فى أولاد البنات ومتى كان الأخوات أو الإخوة من ولد الأم فاتفق الجميع على التسوية بين ذكرهم وأنثاهم إلا الثورى ومن أمات السبب، ثلاث بنات أخ وثلاث بنى أخت إن كانا من أم فالمال بينهم على عددهم، وإن كانا من أب أو من أبوين

غيرهم، والثالث: أنه سماه وارثًا، والأصل الحقيقة، وقولهم: إن هذا يستعمل للنفى، قلنا: والإثبات كقولهم يا عماد من لا عماد له، يا سند من لا سند له، يا ذخر من لا ذخر له.

وروى سعيد بإسناده عن واسع بن حبان قال: توفى ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثًا ولا عصبة فرفع شأنه إلى رسول الله ﷺ فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته أبى لبابة بن عبد المنذر[4]، ورواه أبو عبيدة فى الأموال إلا أنه قال لم يخلف إلا ابنة أخ له، فقضى النبى ﷺ بميراثه لابنة أخيه، ولأنه ذو قرابة فيرث كذوى الفروض، وذلك لأنه ساوى فى الإسلام، وزاد عليهم بالقرابة فكان أولى منهم، ولهذا كان أحق فى الحياة بصدقته وصلته، وبعد الموت بوصيته، فأشبه ذوى الفروض والعصبات المحجوبين إذا لم يكن من يحجبهم، وحديثهم مرسل، ثم يحتمل أنه لا ميراث لهما مع ذوى الفروض والعصبات، ولذلك سمى الخال وارث من لا وارث له، أى لا يرث إلا عند عدم الوارث، وقولهم: لا يرثان مع إخوتهما، قلنا: لأنهما أقوى منهما، وقولهم: إن الميراث إنما ثبت نصًّا، قلنا: قد ذكرنا نصوصًا ثم التعليل واجب مهما أمكن وقد أمكن هٰهنا فلا يصار إلى التعبد المحض.

فصل: والرد يقدم على ميراث ذوى الأرحام، فمتى خلف الميت عصبة أو ذا فرض من أقاربه أخذ جميع التركة، هذا قول عامة من ورث ذوى الأرحام، قال الخبرى: لم يختلفوا أن الرد أولى منهم، إلا ما روى عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز أنهما ورثا الخال مع البنت، فيحتمل أنهما ورثاه لكونه عصبة أو مولى لئلا يخالف الإجماع، وقول النبى ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له» ومن مسائل ذلك أبو أم وجدة، المال للجدة، بنت ابن وبنت بنت ابن ابن أخ وابن أخت، عم وعمة، بنى إخوة مفترقين لا شىء لذوى الرحم فى جميع ذلك.

---

(4) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٧٠، ٧١/ ١٦٤) وعبد الرزاق فى «مصنفه» (١٩١٢٠) والدارمى (٢٩٧٦).

فلبنات الأخ الثلثان ولبنى الأخت الثلث وتصح من تسعة عند المنزلين وعند محمد مثله وفى قول أبى يوسف يجعل لبنى الأخت الثلثين ولبنات الأب الثلث، ابن وبنت أخت لأبوين وابن أخت لأم هى من أربعة عند من فضل وعند من سوى تصح من ثمانية، قول محمد كأنهما أختان من أبوين وأخت من أم فتصح من خمسة عشر فإن كان ولد الأم أيضًا ابنًا وابنة صحت عند جميعهم من ثمانية إلا الثورى فإنه يجعل للذكر من ولد الأم مثل حظ الأنثيين فتصح عنده من اثنى عشر، وعند محمد هى من ثمانية عشر، ابنا أخت لأبوين وابن وابنة أخت لأب وابنا أخت أخرى لأب فى قول عامتهم: من ثمانية وتصح من اثنين وثلاثين عند من سوى وعند من فضل من ثمانية وأربعين وقول محمد يسقط ولد الأب ويتفق قوله مع قول أبى يوسف فى أن المال لولد الأخت من الأبوين، ابن أخت لأبوين وابن وابنة أخت لأم وابنا وابنتا أخت أخرى لأم قول المنزلين: من عشرين، الثورى: من ثلاثين: محمد: من ستين.

فصل: وكذلك المولى المعتق وعصباته يقدمون على ذوى الأرحام، وهو قول عامة من ورثهم من الصحابة وغيرهم وقول من لا يورثهم أيضًا، وروى عن ابن مسعود تقديمهم على المولى، وبه قال ابنه أبو عبيدة، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وعلقمة، والأسود، وعبيدة، ومسروق، وجابر بن زيد، والشعبى، والنخعى، والقاسم بن عبد الرحمن، وعمر بن عبد العزيز، وميمون بن مهران، والأول أصح، لقوله ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له» والمولى وارث، ولأن المولى يعقل وينصر أشبه العصبة من النسب.

أ- مسألة: (ويورثون بالتنزيل فيجعل كل وارث بمنزلة من أدلى به).

فيجعل ولد البنات والأخوات كأمهاتهم، وبنات الإخوة، والأعمام، وولد الإخوة من الأم كآبائهم، والأخوال، والخالات، وأبو الأم كالأم، والعمات، والعم من الأم كالأب، وعنه كالعم، ثم تجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به مذهب أبى عبد الله ـ رحمه الله ـ فى توريث ذوى الأرحام مذهب أهل التنزيل وهو أن يتنزل كل واحد منهم منزلة من يمت به من الورثة فنجعل له نصيبه فإن بعد وأنزلوا درجة حتى يصلوا إلى من يمتون به فيأخذون ميراثه، فإن كان واحدًا أخذ المال كله، وإن كانوا جماعة قسمت المال بين من يمتون به، فما حصل لكل واحد جعل لمن أمت به، فإن بقى من سهام المسألة شىء رد عليهم على قدر سهامهم، هذا قول علقمة ومسروق والشعبى والنخعى وحماد ونعيم وشريك وابن أبى ليلى والثورى وسائر من ورثهم غير أهل القرابة، وروى عن على وعبد الله رضي الله عنهما أنهما نزلا بنت البنت منزلة البنت وبنت الأخ منزلة الأخ، وبنت الأخت منزلة الأخت، والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم، وروى ذلك عن عمر رضي الله عنه فى العمة والخالة، وعن على أنه نزل العمة بمنزلة العم، وروى ذلك عن علقمة ومسروق، وهى الرواية الثانية عن أحمد، وعن الثورى وأبى عبيد أنهما نزلاها منزلة الجد مع ولد الإخوة والأخوات ونزلها آخرون منزلة الجدة، وإنما صار هذا الاختلاف

١٠٣٤ - **مسألة:** قال: (فإن كن ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات فلبنت الأخت من الأب والأم ثلاثة أخماس المال ولبنت الأخت من الأب الخمس ولبنت الأخت من الأم الخمس).

جعلهن مكان أمهاتهن، وكذلك إن كن ثلاث عمات مفترقات مذهب أحمد وسائر المنزلين فى ولد الأخوات أن المال يقسم بين الأخوات على قدر سهامهن فما أصاب كل أخت فهو لولدها والمال فى مسألتنا بين الأخوات على خمسة فيكون بين أولادهن كذلك وكذلك إن كن ثلاث عمات متفرقات لأنهن أخوات الأب فميراثه بينهن كميراث الأخوات المتفرقات من أخيهن، وكذلك الحكم فى ثلاث خالات متفرقات لأنهن أخوات الأم فميراثها بينهن كذلك وقدم أهل القرابة من كان لأب وأم من جميعهم ثم من كان لأب ثم من كان لأم، إلا محمد بن الحسن فإنه قسم ميراث أولاد الأخوات على أعدادهم وأقامهم مقام أمهاتهن كأنهم أخوات.

فى العمة لإدلائها بأربع جهات وارثات، فالأب والعم أخوها، والجد والجدة أبواها، ونزل قوم الخالة جدة، لأن الجدة أمها والصحيح من ذلك تنزيل العمة أبا، والخالة أما، لوجوه ثلاثة:

أحدها: ما روى الزهرى أن رسول الله ﷺ قال: «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم» رواه الإمام أحمد(5).

والثاني: أنه قول عمر وعلى وعبد الله فى الصحيح عنهم ولا مخالف لهم فى الصحابة.

الثالث: أن الأب أقوى جهات العمة والأم أقوى جهات الخالة فتعين تنزيلهما بهما دون غيرهما كبنت الأخ وبنت العم، فإنهما ينزلان بمنزلة أبويهما دون إخوتهما، ولأنه إذا اجتمع لهما قرابات ولم يمكن توريثهما بجميعها ورثناهما بأقواها كالمجوس عند من لا يورثهم بجميع قراباتهم وكالأخ من الأبوين فإنا نورثه بالتعصيب وهى جهة أبيه دون قرابة أمه، وأما أبو حنيفة وأصحابه فإنهم ورثوهم على ترتيب العصبات، فجعلوا أولاهم من كان من ولد الميت وإن سفلوا ثم أبويه أو أحدهما وإن سفلوا ثم ولد أبوى أبويه وإن سفلوا كذلك أبدًا لا يرث بنو أب أعلى وهناك بنو أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم، وعن أبى حنيفة أنه جعل أبا الأم وإن علا أولى من ولد البنات ويسمى مذهبهم مذهب أهل القرابة.

ولنا: أنهم فرع فى الميراث على غيرهم فوجب إلحاقهم بمن فرع له، وقد ثبت أن ولد الميت من الإناث لا يسقط ولد أبيه فأولى أن لا يسقطهم ولده.

مسائل ذلك: بنت بنت وبنت بنت ابن، المال بينهما على أربعة، فإن كان معهما بنت أخ فالباقى لها وتصح من ستة، فإن كان معهما خالة فلبنت البنت النصف ولبنت بنت الابن

---

(5) ذكره الألبانى فى الإرواء (١٧٠٤) وانظر رقم (٧) مسألة رقم (١٠٣٠) من كتاب «المغنى».

ومن مسائل ذلك: ست بنات ثلاث أخوات متفرقات المال بين الأخوات على خمسة فما أصاب كل واحدة فهو لبنتيها وتصح من عشرة، قول أبى يوسف المال كله لولد الأبوين، قول محمد: لهما الثلثان ولولد الأم الثلث وتصح من ستة، ست بنات ست أخوات متفرقات لبنتى الأختين من الأبوين الثلثان ولولد الأم الثلث وتصح من ستة وهذا قول محمد ابن أخت لأبوين وابن وابنة أخت لأب وابنا وابنتا أخت أخـرى لأب وثلاثة بنين وثلاث بنات أخت لأم هى من مائة وعشرين عند من سوى، ومن ستين عند من فضل ومن أربعـة وخمسين عند محمد، فإن كان معهم أربعة بنين وأربع بنات أخرى لأم صحت من مائة وأربعة وأربعين عند المنزلين كلهم قول مـحمد كـأنهم أخت لأبوين وست أخوات لأب وأربع عـشرة أختًـا لأم وسهم ولد الأب بينهم على تسعـة فتصح من ثلاثمـائة وثمانية وسبـعين فإن كـان ولد الأخت للأبوين ابنًا وبنتًا صحت كذلك عند المنزلين وعند محمد كأنهما أختان لأبوين فيسقط ولد الأب وتصح من مائة وستة وعشرين والقول فى العمات المتفـرقات والخالات المتفرقات وأولادهن كالقول فى ولد الأخوات المتفرقات.

السدس تكـملة الثلثين، وللخـالة السدس، والبـاقى لبنت الأخ، فإن كـان مكان الخالة عـمة حجبت بنت الأخ وأخـذت الباقى، لأن العمة كالأب فتـسقط من هو بمنزلة الأخ، ومن نزلها عمًا جعل الباقى لبنت الأخ وأسقط بها العمة، ومن نزلها جدًا قاسم بها ابنة الأخ الثلث الباقى بينهما نصفين، ومن نزلها جدة جعل لها السدس ولبنت الأخ الباقى وفى قول أهل القرابة: لا ترث بنت الأخ مع بنت البنت ولا مع بنت بنت الابن شيئًا.

2- **مـسـألـة:** **(فإن أدلى جماعة منهم بواحد واستوت منازلهم فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم وأنثاهم سـواء، وعنه للذكر مثل حظ الأنثيين إلا ولد الأم، وقـال الخرقى: يسوى بينهم إلا الخال والخالة)**.

اختلفت الرواية عن أحمد فى تـوريث الذكور والإناث من ذوى الأرحام إذا كانوا من أب واحد وأم واحدة، فنقل الأثرم وحنبل وإبراهيم بن الحـارث فى الخال والخالة يعطون بالسوية فى جمـيع ذوى الأرحام، اختاره أبو بكر وهو مـذهب أبى عبيـد وإسحاق ونعيم بن حـماد، لأنهم لا يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم، ونقل يعقوب بن بختان إذا ترك ولد خالة وخـالته اجعله بمنزلة الأخ والأخت للذكـر مثل حظ الأنثـيين وكذلك ولد العم والعمة، ونقـل عنه المروذى فيمن ترك خـاله وخالته للخال الثلثـان وللخالة الثلث فظاهر هذا التفضيل وهو قول أهل العراق وعامة المنزلين، لأن ميـراثهم معتبر بغيرهم، فلا يجوز حملهم على ذوى الفـروض، لأنهم يأخذون المال كـله ولا على العصبـة البعـيد، لأن ذكرهـم ينفرد بالميراث دون الإناث فوجب اعتبارهم بالقريب من العصبات والإخوة والأخوات.

ويجاب عن هذا بأنهم معتبـرون بولد الأم وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد، واتفق

١٠٣٥- **مسألة:** قال (**إذا كن ثلاث بنات ثلاثة إخوة متفرقين فلبنت الأخ من الأم السدس والباقى لبنت الأخ من الأب والأم**).

هذا قول جميع المنزلين لأن الإخوة المفترقين يسقط ولد الأب منهم بولد الأبوين وللأخ للأم السدس والباقى كله للأخ للأبوين ثم ما صار لكل أخ فهو لولده وكذلك الحكم فى الأخوال المتفرقين وأولادهم لأن الأخوال إخوة الأم.

مسائل ومن ذلك: ست بنات ستة إخوة متفرقين لولد الأم الثلث والباقى لولد الأبوين، قول محمد لولد الأم الثلث، بنت أخ لأبوين، وابن أخ لأم وبنت أخ آخر لأم ابن وبنت بنت أخ لأب وابنا وابنتا ابن أخ لأم وثلاثة بنين وثلاث بنات بنت أخت لأم تصح من اثنين وسبعين عند المنزلين، فإن كان مكان الأخ من الأب أخت كانت من ستين فإن كان معهم ابن بنت أخت من أبوين عادت إلى اثنين وسبعين.

الجميع على التسوية بين ولد الأم، لأن أباهم يسوى ذكرهم وأنثاهم إلا فى قول من أمات السبب فإن عنده للذكر مثل حظ الأنثيين، فأما الذى نقل عنه الخرقى أنه يسوى بين الجميع إلا الخال والخالة، قال شيخنا: فلا أعلم له موافقًا على هذا القول ولا علمت وجهه والخلاف إنما هو فى ذكر وأنثى أبوهما وأمهما واحد، فأما إذا اختلف آباؤهم وأمهاتهم كالأخوال والخالات المفترقين والعمات المفترقات أو إذا أدلى كل واحد منهم بغير من أدلى به الآخر كابن بنت وبنت بنت أخرى فلذلك موضع يذكر فيه إن شاء الله تعالى.

مسائل ذلك: ابن أخت معه أخته وابن بنت معه أخته المال بينهما نصفين عند من سوى، وعند أهل القرابة وسائر المنزلين المال بينهما على ثلاثة: ابنان وابنتا أخت لأبوين وثلاثة بنى وثلاث بنات أخت لأب وأربعة بنى وأربع بنات أخت لأم أصل المسألة من خمسة للأخت من الأبوين ثلاثة بين ولدها على أربعة وللأخت من الأب سهم بين ولدها على ستة وللأخت من الأم سهم بين ولدها على ثمانية والأربعة داخلة فيها والستة توافقها بالنصف فتضرب نصفها فى ثمانية تكن أربعة وعشرين ثم فى خمسة تكن مائة وعشرين، ومن فضل أبقى ولد الأم بحالهم وجعل ولد الأخت من الأبوين ستة وافقهم سهامهم بالثلث فيرجعون إلى اثنين فيدخلان فى الثمانية وولد الأخت من الأب تسعة تضربها فى ثمانية تكن اثنين وسبعين ثم فى خمسة تكن ثلاثمائة وستين، وإن كانوا أولاد عمات أو خالات مفترقات فكذلك، وإن كانوا أولاد بنات أو أولاد أخوات من أبوين أو من أب فهى من اثنين وسبعين عند من سوى ومن مائة وثمانية عند من فضل وقول أهل العراق هى من سبعة وعشرين كأولاد البنين.

فصل: إذا كان معك أولاد بنات أو أخوات قسمت المال بين أمهاتهم على عددهن، فما أصاب كل واحدة منهن فهو لولدها بالسوية عند من سوى، وعند من فضل جعله بينهم على حسب ميراثهم، واختلف أصحاب أبى حنيفة فذهب أبو يوسف إلى قسم المال على عددهم

فصل: بنت أخ لأم وبنت ابن أخ لأب، للأولى السدس والباقى للثانية عند المنزلين، وفى القرابة هو للأولى، لأنها أقرب إلى الميت، بنت بنت أخ لأبوين وبنت ابن أخ لأبوين المال لهذه فى قولهم جميعًا بنت ابن أخ لأم وبنت بنت أخ لأبوين وابن بنت أخ لأب للأولى السدس والباقى للثانية، وقال أبو يوسف الكل للثانية، بنت أخ لأم وبنت بنت أخ لأب

المال للأولى إلا فى قول الثورى وابن سالم وضرار: للأولى السدس والباقى للثانية لأنهم يورثون البعيد مع القريب وإن كانوا من جهة واحدة.

فصل: ابن وبنت أخت لأبوين وبنتا أخ لأب وثلاثة بنى أخت لأب وخمسة بنى أخت لأم وعشر بنات أخ لأم أصلها من ثمانية عشر وتصح من خمسمائة وأربعين فى قول المنزلين النصف من ذلك بين ولدى الأخت للأبوين بالسوية عند من سوى وأثلاثًا عند من فضل ولولد الأم الثلث وهو مائة وثمانون ولولد الأخ تسعون ولولد الأخت تسعون ولولد الأب تسعون ولولد الأخ ستون، ولولد الأخت ثلاثون، ثلاث بنات إخوة مفترقين وثلاث بنات أخوات مفترقات لولدى الأم الثلث بينهما بالسوية والباقى لولدى الابن لبنت الأخ ثلثاه ولبنت الأخت ثلثه، وإن كان معهم ثلاثة بنى أخوال مفترقين فلهم السدس لابن الخال من الأم سدسه وباقيه لابن الخال من الأبوين ويبقى النصف لبنت الأخ من الأبوين ثلثاه ولبنت الأخت ثلثه وتصح من ستة وثلاثين والحكم فى ثلاثة أخوال مفترقين فى قسمة ميراث الأم بينهم كالحكم فى ثلاثة إخوة مفترقين فى قسم ميراثهم بينهم، وكذلك ثلاثة أخوال مفترقين مع ثلاث خالات مفترقات كثلاث بنات إخوة مفترقين مع ثلاث بنات أخوات مفترقات على ذكرنا.

دون مراعاة أمهاتهم إذا استووا ممن يدلون به من الآباء والأمهات إلى بنات الميت للذكر مثل حظ الأنثيين كأولاد البنين، وجعل محمد بن الحسن من أدلى بابن ابنًا وإن كان أنثى ومن أدلى ببنت بنتًا وإن كان ذكرًا وجعل المدلى بهم بعدد المدلين ثم قسم بينهم على عددهم فما أصاب ولد الابن قسمه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وما أصاب ولد الأنثى قسمه بينهم كذلك.

مسائل من ذلك: بنت ابن بنت وابن بنت بنت قول من سوى المال بينهما نصفين، وقول من فضل إن كانا من ولد بنين فكذلك، وإن كانا من ولد بنت واحدة فالمال بين ابنها وبنتها للابن ثلثاه ولبنتها ثلثه، فما أصاب ابنها فهو لبنته وما أصاب بنتها فهو لابنها فيصير للبنت سهمان وللابن سهم، وكذلك قول محمد وقول أبى يوسف للابن سهمان وللبنت سهم كابن الميت وبنته: ابنا بنت بنت وابن ابن بنت قول من سوى لابن ابن البنت النصف والباقى بين الباقين على ثلاثة، سواء كانوا من ولد بنت أو من ولد بنين، وقول المفضلين إن كانوا من ولد بنتين فلابن ابن البنت النصف والنصف الآخر بين الباقين على خمسة، وإن كانوا من ولد بنت فلابن ابن البنت الثلثان والثلث الباقى للباقين على خمسة، لأن المال كان للبنت الأولى فقسم بين ابنها وبنتها أثلاثًا للابن سهمان فهما لابنه وللبنت سهم فهو لولدها، قول محمد

١٠٣٦- **مسألة:** قال: (**وإذا كان ثلاث بنات عمومة مفترقين فالمال لبنت العم من الأب والأم لأنهن أقمن مقام آبائهن**).

أكثر أهل التنزيل على هذا وهو قول أهل القرابة، وقال الثورى: المال بين بنت العم من الأبوين وبنت العم من الأم على أربعة، وقال أبو عبيد: لبنت العم من الأم السدس والباقى لبنت العم من الأبوين كبنات الإخوة، ولا يصح شىء من هذا لأنهن بمنزلة آبائهن ولو كان آباؤهن أحياء لكان المال للعم من الأبوين، وفارق بنات الإخوة لأن آباءهن يكون المال بينهم على ستة ويرث الأخ من الأم مع الأخ من الأبوين بخلاف العمومة، وقيل: على قياس قول محمد بن سالم: المال لبنت العم من الأم، لأنها بعد درجتين بمنزلة الأب فيسقط به العم قال الخبرى: وليس بشىء وقد ذكر أبو الخطاب فى كتاب الهداية قولاً من رأيه يفضى إلى هذا فإنه ذكر أن الأبوة جهة والعمومة جهة أخرى وأن البعيد والقريب من ذوى الأرحام إذا كانا من جهتين نزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أو لم يسقط فيلزم على هذا أن تنزل بنت العم من الأم حتى تلحق بالأب فيسقط بها ابنتا العمين الآخرين، وأظن أبا الخطاب لو علم إفضاء هذا القول إلى هذا لم يقله ولم يذهب إليه، لما فيه من مخالفة الإجماع ومقتضى الدليل وإسقاط القوى بالضعيف والقريب بالبعيد، ولا يختلف المذهب فى أن الحكم فى هذه المسألة على ما قال الخرقى.

ومن مسائل ذلك: بنت عم لأبوين وبنت عم لأب المال للأولى، بنت عم لأب وبنت عم لأم كذلك، بنت عم لأب وبنت ابن عم لأبوين كذلك، بنت ابن عم لأب وبنت عم لأم المال للأولى عند المنزلين وهو للثانية عند أهل القرابة لأنها أقرب، بنت عم لأم وبنت بنت عم لأبوين المال للأولى فى قولهم جميعًا، بنت عم وابن عمة المال لبنت العم عند الجمهور، وحكى عن الثورى أن لبنت العم سهمين ولابن العمة سهم بنت بنت عم وبنت ابن عم المال

يقسم بينهم على خمسة لابن الابن سهمان، لأنه يدلى بابن وللباقين لأنهم يدلون بأنثى وقول أبى يوسف يقسم بينهم على سبعة لكل ابن سهمان وللبنت سهم، ابنا بنت بنت وبنتا ابن بنت، قول من سوى المال بينهم على أربعة بكل حال قول المفضلين أن كانوا من ولد بنتين فكذلك، وإن كانوا من ولد واحدة فلابنها الثلثان بين ابنتيه ولابنتها الثلث بين ابنيها، قول أبى يوسف المال بينهم على ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم، قول محمد لكل ذكر سهم ولكل أنثى سهمان، ابنا وابنتا ابن أخت وثلاثة بنى وثلاث بنات بنت أخت، قول من سوى النصف بين الأولين على أربعة والنصف الثانى بين الآخرين على ستة وتصح من أربعة وعشرين، قول من فضل إن كانوا من وولد واحدة فللأولين الثلثان سهم على ستة وللآخرين الثلث سهم على تسعة وتصح من أربعة وخمسين، وإن كانوا من ولد ابنتين صحت من ستة وثلاثين، قول أبى يوسف للذكر مثل حظ الأنثيين وتصح من خمسة عشر، وقول محمد ولد

لهذه عند الجمهور وقول ابن سالم هو للأولى بنت عمة من أبوين وبنت عم من أم لبنت العم السدس ولبنت العمة النصف ثم يرد عليهما الباقى فيكون بينهما على أربعة، ثلاث بنات عمات مفترقات وبنت عم من أم المال بينهن على ستة فإن كان معهن بنت عم من أبوين أو أب ورثت المال دونهن.

١٠٣٧- **مسألة:** قال: **(فإن كن ثلاث خالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات فالثلث بين الثلاث خالات على خمسة والثلثان بين الثلاث عمات على خمسة أسهم).**

فتصح من خمسة عشر سهمًا للخالة التى من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم وللخالة التى من قبل الأب سهم وللخالة التى من قبل الأم سهم، وللعمة التى من قبل الأب والأم ستة أسهم وللعمة التى من قبل الأب سهمان، وللعمة التى من قبل الأم سهمان، إنما كان كذلك لأن الخالات بمنزلة الأم والعمات بمنزلة الأب، فكأن الميت خلف أباه وأمه فلأمه الثلث والباقى لأبيه ثم ما صار للأم بين أخواتها على خمسة، لأنهن أخوات لها متفرقات فيقسم نصيبها بينهن بالفرض والرد على خمسة كما يقسم مال الميت بين أخواته المفترقات وما صار للأب قسم بين أخواته على خمسة فصار الكسر فى الموضعين على خمسة، وإحداهما تجزئ عن الأخرى لأنهما عددان متماثلان فنضرب خمسة فى أصل المسألة وهو ثلاثة فصارت خمسة عشر كما ذكر، للخالات سهم فى خمسة مقسومة بينهن كما ذكر وللعمات سهمان فى خمسة تكن عشرة بينهن على خمسة كما ذكر أيضًا، وهذا قول عامة المنزلين، وعند أهل القرابة: للعمة من الأبوين الثلثان وللخالة من الأبوين الثلث وسقط سائرهن، وقال نعيم وإسحاق: الخالات كلهن سواء فيكون نصيبهن بينهن على ثلاثة، وكذلك نصيب العمات بينهن على ثلاثة يتساوين فيه فتكون هذه المسألة عندهما من تسعة، فإن كان مع الخالات خال من أم ومع

ابن الأخت بمنزلة أربعة ذكور ولد بنت الأخت كست إناث فيقسم المال بينهم على أربعة عشر، فلولد ابن الأخت منها ثمانية أسهم بينهم على ستة وللآخرين ستة بينهم على تسعة، وتصح من اثنين وأربعين وترجع بالاختصار إلى أحد وعشرين ابنتا أخ، وابن وابنة أخت لابنتى الأخ الثلثان فى قول المنزلين جميعهم وقول محمد والثلث لولدى الأخت بينهما بالسوية عند من سوى، ومن فضل جعله بينهما أثلاثًا وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: لابن الأخت سهمان ولكل واحد من الباقين سهم وتصح من خمسة.

فصل: بنت بنت وبنت بنت ابن هى من أربعة عند المنزلين جميعهم وعند أهل القرابة أيضًا هو لبنت البنت، لأنها أقرب، فإن كان معهما بنتا بنت ابن أخرى فكأنهم بنتا ابن وبنت فمسألتهم من ثمانية وتصح ستة عشر: ابن بنت ابن وبنت ابن بنت المال للابن لأنه أقرب إلى الوارث وهذا قول عامة من ورثهم، إلا ما حكى عن ابن سالم أنه ينزل البعيد حتى يلحق بوارثه فيكون المال بينهما على أربعة للبنت ثلاثة وللابن سهم كبنت وبنت ابن بنت بنت ابن

العمات عم من أم فسهم كل واحد من الفريقين بينهم على ستة، وتصح من ثمانية عشر سهمًا عند المنزلين، ثلاثة أخوال مفترقين معهم أخواتهم وعم وعمة من أم الثلث بين الأخوال والخالات على ستة للخال والخالة من الأم ثلاثة بينهما بالسوية وثلثاه للخال والخالة من الأبوين بينهما على ثلاثة عند من فضل وهو قول أكثر المنزلين وإحدى الروايتين عن أحمد، وذكرها الخرقى فى الخال والخالة خاصة دون سائر ذوى الأرحام، والرواية الأخرى هو بينهما على السوية والثلثان بين العم والعمة بالسوية، ثلاث عمات وثلاث بنات عم وثلاث خالات وثلاثة بنى خال الميراث للعمات والخالات ويسقط الباقون فيكون للخالات الثلث والباقى للعمات، فإن كان معهم ثلاث بنات إخوة فللخالات السدس والباقى للعمات لأنهن بمنزلة الأب فيسقط بهن بنات الإخوة لأنهن بمنزلة الإخوة، ويحتمل أن يجعل أولاد الإخوة والأخوات من جهة الأبوة فيقدم ولد الأبوين وولد الأب على العمات لأنهم أولاد بنيه والعمات أخواته، ووجه هذا الاحتمال أنَّا إذا جعلنا الأخوة جهة والأبوة جهة أخرى مع ما تقرر من أصلنا أن البعيد والقريب إذا كانا من جهتين نزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أو لم يسقط لزم منه سقوط ولد الإخوة ببنات العم من الأم لأنهن من جهة الأب ويلزم من هذا أن يسقطن ببنات العمات وبنات الأعمام كلهم، فأما إن كان مكان العمات والخالات بناتهن فللخالات السدس بين بناتهن على خمسة والباقى لبنات الإخوة، لبنت الأخ من الأم السدس والباقى لبنت الأخ من الأبوين، وتصح المسألة من ثلاثين، فإن لم يكن بنات إخوة من أبوين ولا من أب فالباقى لبنت العم من الأبوين.

فصل: وابن عمة للخالة الثلث والباقى لابن العمة، وهذا قول الثورى ومن ورث البعيد مع القريب، وفى قول أكثر المنزلين وأهل القرابة المال للخالة لأنها أقرب، وكذلك إن كان مكان الخالة خال: عمة وابن خال معه أخته الثلث بين ابن الخال وأخته بالسوية إن كان أبوهما

وبنت بنت ابن ابن وبنتا بنت ابن ابن آخر للأولى ثلاثة أرباع المال والربع الباقى بين الباقيات على أربعة فتضربها فى أصل المسألة تكن من ستة عشر: ابن وبنت بنت وثلاث بنات وابنا بنت ابن لا شىء لهذين فى قول الجميع، لأن أمهما تسقط باستكمال البنات الثلثين ويكون النصف بين الابن وأخته على اثنين والنصف الآخر على ثلاث، وتصح من اثنى عشر عند من سوى، ومن فضل جعلها بينهم على ستة وهو قول أهل القرابة أيضًا، بنت بنت بنت وبنت ابن بنت أخرى وبنت بنت ابن ابن، المال لهذه إلا فى قول أهل القرابة فإنه للأوليين، وقول من أمات السبب ورث البعيد مع القريب، المال بين بنت ابن بنت وبنت بنت ابن ابن على أربعة وتسقط الأخرى لأن هذه وارثة الابن فى أول درجة: بنت بنت وبنت بنت بنت أخرى وبنت بنت ابن، المال بين الأولى والأخيرة على أربعة عند المنزلين، وقال أهل القرابة: هو للأولى قول ابن سالم هو للأوليين وتسقط الثالثة.

خالاً من أم، وإن كان من أب أو من أبوين ففيه روايتان: **إحداهما:** هو بينهما بالسوية أيضًا، **والثانية:** على ثلاثة والباقى للعمة، وعند أكثر الفرضيين المال للعمة: بنت عم وابن عمة وبنت خال وابن خالة الثلث بين بنت الخال وابن الخالة بالسوية إذا كانا من أم، وإن كانا من أبوين أو من أب فهل هو بينهما بالسوية أو على ثلاثة؟ فيه روايتان، وإن كان ابن الخالة من أم والخال من أب فلابن الخالة سدس الثلث والباقى لبنت الخال، وإن كانت بنت الخال من أم وابن الخالة من أب فالثلث بينهما على أربعة والباقى لابن العم، وعند أكثر المنزلين المال كله لبنت العم لأنها أسبق إلى الوارث: خالة وبنت عم وثلث وثلثان وعند أهل القرابة هو للخالة، عمة وبنت عم من نزل العمة أبًا: جعل المال لها ومن نزلها عمًا: جعل المال بينهما نصفين، وكذلك من أمات السبب، بنت ابن عم لأب وبنت عمه لأبوين المال لبنت ابن العم: ابن خالة[١٥] من أم وبنت خالة من أب وبنت عم من أم وابن عم من أب الثلث من أربعة والثلثان من أربعة أيضًا وتصح من اثنى عشر، وفى القرابة: الثلث لبنت الخالة والثلثان لابن العمة وتصح من ثلاثة.

فصل: خال وخالة وأبو أم المال لأبى الأم، فإن كان معهم ابنة عم أو عمة فالثلث لأبى الأم والباقى لابنة العم أو العمة وإن كان مكان أبى الأم أمه فلا شيء لها، لأن الخالة أسبق إلى الوارث والجهة واحدة: خالة وأبو أم المال للخالة لأنها بمنزلة الأم وهى تسقط أم الأم: ابن خال وابن أخ من أم المال بينهما على ثلاثة كأنهما أم وأخ من أم، وعند المنزلين: هو لابن الأخ، فإن كان معهما ابن أخت من أب فالمال بينهم على خمسة لابن الأخت ثلاثة أخماسه ولكل واحد منهما الخمس، وإن كان معهم بنت أخ من أبوين فلها النصف ولكل واحد من الباقين السدس، وعند المنزلين لا شيء لابن الخال والمال بين الباقين على خمسة:

3- مسألة: (وإذا كان ابن وبنت أخت وبنت أخت أخرى فلبنت الأخت وحدها النصف وللأخرى وأخيها النصف بينهما).

لا خلاف بين المنزلين فى أن لولد كل أخت ميراثها وهو النصف فمن سوى جعل النصف بين الأخ وأخته نصفين والنصف الآخر لبنت الأخرى وتصح من أربعة، ومن فضل جعل النصف بينهما على ثلاثة وتصح من ستة، وقال أبو يوسف: للابن النصف ولكل بنت الربع وتصح من أربعة، وقال محمد: لولد الأخت الأولى الثلثان بينهما على ثلاثة وللأخرى الثلث وتصح من تسعة، وإذا انفرد ولد كل أخ أو أخت فالعمل فيه على ما ذكرنا فى أولاد البنات، ومتى كان الأخوات والإخوة من ولد الأم فاتفق الجميع على التسوية بين ذكرهم وأنثاهم إلا الثورى ومن أمات السبب: ثلاث بنات أخ وثلاثة بنى أخت إن كانا من أم فالمال بينهم على عددهم، وإن كانا من أب أو من أبوين فلبنات الأخ الثلثان ولبنى الأخت الثلث

---

(١٥) فى بعض النسخ «ابن خال».

خال وابن ابن أخت لأم، المال بينهما على ثلاثة وعند المنزلين هو للخال، بنت بنت أخت لأبوين وابن ابن أخ لأم، وبنت ابن أخ لأب وبنت خالة لهذه السدس والباقى لبنت ابن الأخ وعند المنزلين المال كله له.

فصل: عمة وابنة أخ للعمة عند من نزلها أبا ولابن الأخ عند من نزلها عَمّا وبينهما عند من نزلها جدًا: بنت عم وبنت عمة وبنت أخ من أم وبنت أخ من أب لبنت الأخ من الأم السدس والباقى لبنت الأخ من الأب، فإن لم يكن بنت أخ من أب فالباقى لبنت العم، ويجىء على قول من نزل البعيد حتى يلحقه بوارثه وجعل الأبوة جهة والأخوة جهة أن يسقط أولاد الإخوة، فإن جعل الأبوة جهة والعمومة جهة أخرى أسقط بنت العم ببنت العمة، وقيل: إن هذا قول ابن سالم وهو بعيد: بنت عم وبنت خال وبنت أخ من أب: لبنت الخال الثلث والباقى لبنت الأخ، وعند أكثر المنزلين الكل لبنت الأخ: ثلاث بنات أخوات مفترقات وثلاث بنات عمات مفترقات السدس الباقى بين بنات العمات على خمسة وتصح من ثلاثين، فإن كان معهم خال أو خالة أو أحد من أولادهما فله السدس ولا شىء لولد العمات إلا على قول ابن سالم وأصحابه فإنه يورثهم ويسقط ولد الأخوات، ويقتضيه قول أبى الخطاب: خالة وعمة وثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات للخالة السدس والباقى للعمة ومن نزلها عمّا فلبنتى الأخت من الأبوين النصف ولبنتى الأخت من الأب السدس ولبنتى الأخت من الأم السدس فإن كن بنات أخوات مفترقات عالت على هذا إلى سبعة.

وتصح من تسعة عند المنزلين ومحمد، وفى قول أبى يوسف يجعل لبنى الأخت الثلثين ولبنات الأخ الثلث: ابن وبنت أخت لأبوين وابن أخت لأم هى من أربعة عند من فضل، وعند من سوى تصح من ثمانية، قول محمد كأنهما أختان من أبوين وأخت من أم وتصح من خمسة عشر، فإن كان ولد الأم أيضًا ابنًا وابنة صحت عند جميعهم من ثمانية إلا الثورى فإنه يجعل للذكر من ولد الأم مثل حظ الأنثيين فتصح عنده من اثنى عشر، وعند محمد هى من ثمانية عشر: ابنا أخت لأبوين وابن أخت لأب وابنا أخت أخرى لأب من ثمانية فى قول عامتهم وتصح من اثنين وثلاثين عند من سوى، وعند من فضل من ثمانية وأربعين، وقول محمد يسقط ولد الأب ويتفق قوله وقول أبى يوسف فى أن المال لابن الأخت من الأبوين: ابن أخت لابوين وابن وابنة أخت لأم وابنا وابنتا أخت أخرى لأم قول المنزلين من عشرين الثورى من ثلاثين محمد من ستين.

فصل: ثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات مذهب أحمد وسائر المنزلين أن المال يقسم بين الأخوات على قدر سهامهن فما أصاب كل أخت فهو لولدها، والمال فى هذه المسألة بين الأخوات على خمسة فيكون بين أولادهم كذلك والحكم فى ثلاث بنات عمات مفترقات كذلك لأنهن أخوات الأب فميراثه بينهن على خمسة، وكذلك ثلاث خالات مفترقات لأنهن

فـصل: فى عمات الأبوين وأخوالهما وخالاتهما: مذهبنا ما تقدم من تقديم الأسبق إلى الوارث إن كانا من جهة واحـدة وتنزيل البعيد حتى يلحق بوارثه إن كانا من جـهتين ثم يجعل لمن يدلى به ما كان له وأكثر المنزلين يعطون الميـراث للأسبق بكل حال، والمشهور عن أهل العراق أن نصيب الأم بين خالها وخـالتها وعمها وعمتهـا على ثلاثة ونصيب الأب بين عماته وخالاته كذلك، ومن مسـائل ذلك ثلاث خالات أم متفرقات وثلاثة أعمام أم مـفترقين وثلاث خالات أب مفـترقات فخالات الأم بمنزلة أم الأم وخـالات الأب بمنزلة أم الأب فيكون المال بين هاتين الجدتين نصفين ونصـيب كل واحدة منهما بين أخواتها على خمـسة وتسقط عمات الأم لأنهن بمنزلة أب الأم وهو غـير وارث، فإن كان مـعهم عمـات أب فلخالات الأب والأم السدس بينهمـا والباقى لعمات الأب لأنهن بمنزلة الجـد، عمة أب وعمـة أم لعمة الأم الثلث والباقى لعمـة الأب، هذا قياس المذهب وهو قـول أهل العراق، وقال القاضى: المـال لعمة الأب لأنها أسبق لأنها أخت الجد وهو وارث، وهذا قـول أكثر المنزلين لأنهم يورثون الأسبق بكل حال، خـالة أم وعمة أب للخالة السـدس والباقى للعمة لأنـهما كجدة وجـدة، وكذلك القول فى خالة أب وعمته، خالة أم وخالة أم أب المال للخالة لأنهما بمنزلة أم أم وأم أم أب: خال أب وعم أم المال للخال، لأنه بمنزلة جدة والجدات بمنزلة الأمهات، بنت خال أم وبنت عم أب، لبنت الخال السـدس ولبنت العم ما بقى ومن ورث الأسبـق جعل الكل لبنت العم، أبو أبى أم وأبو أم أب المال لأبى أم الأب فإن كان معهما أبو أم أم فهو بينهما نصفين، لأنهما بمنزلة جدتين متحاذيتين، أبو أم وأبى أم وأبو أبى أم أم المال لهذا لأنه أسبق، فإن كان معهما أبو أم أبى أب فـالمـال له لأنه بأول درجة يلـقى الوارث، أب وأم أبى أم، لأم أبى الأم الثلث والباقى للأب فإن كان معهمـا أبو أم أم فالمال له لأنه يدلى بوارث، فإن كان معهم أبو أم أب فالمال بين هذا والذى قبله نصفين.

أخوات الأم وقدم أهل القرابة من كان لأب وأم من جميعهم ثم من كان لأب ثم من كان لأم، إلا محمـد بن الحسن فإنه قسـم ميراث أولاد الأخوات على أعـدادهم وأقامهم مقام أمـهاتهم كأنهم أخوات.

مـسـائل: من ذلك ست بنات ثلاث أخوات مفترقات المال بين الأخوات على خـمسة فما أصاب كل واحدة فهو لبنيها وتصح من عشرة، وعند أبى يوسف المال كله لولد الأبوين، وعند مـحمـد لهمـا الثلثـان، ولولد الأم الثلث، وتصح من سـتة: ست بنات ست أخـوات مفترقات لبنتى الأختين من الأبوين الثلثان، ولولد الأم الثلث، وتصح من ستة هذا قول محمد ابن أخت لأبوين وابن وابنة أخت لأب وابنا وابـنتا أخت أخـرى لأب وثلاثة بنى وثلاث بنات أخت لأم هى من مائة وعشرين عند من سوى، ومن ستين عند من فضل ومن أربعة وخمسين عند محـمد، فإن كـان معهم أربعـة بنى وأربع بنات أخت أخرى لأم صححت من مـائة وأربعة

فـصل: وإذا كان لذى الرحم قرابتان ورث بهما بإجماع من المورثين لهم إلا شيئًا يحكى عن أبى يوسف: أنهم لا يرثون إلا بقرابة واحدة وليس بصحيح عنه ولا صحيح فى نفسه لأنه شخص له جهتان لا يُرجح بهما فورث بهما كالزوج إذا كان ابن عم وابن العم إذا كان أخًا من أم، وحساب ذلك أن تجعل ذا القرابتين كشخص فتقول فى ابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى وبنت بنت بنت أخرى: للابن الثلثان وللبنت الثلث فإن كانت أمهما واحدة فله ثلاثة أرباع المال عند من سوى، ولأخته الربع ومن فضل جعل له النصف والثلث ولأخته السدس وهذا قول أكثر المنزلين وقول أبى حنيفة ومحمد، وقياس قول أبى يوسف له أربعة أخماس المال ولأختِه الخمس: بنتا أخت من أم إحداهما بنت أخ من أب وبنت أخت من أبوين هى من اثنى عشر ستة لبنت الأخت من أبوين وأربعة لذات القرابتين من جهة ابنها ولها سهم من جهة أمها وللأخرى سهم: عمتان من أب إحداهما خالة من أم وخالة من أبوين هى من اثنى عشر أيضًا لذات القرابتين خمسة.

وللعمة الأخرى أربعة وللخالة من الأبوين ثلاثة، فإن كان معهما عم من أم هو خال من أب صحت من تسعين: ابن وبنت ابن ابن عمة من أم البنت هى بنت عم من أم، والعم هو خال من أب: ابن وبنت ابن خال من أب الابن هو ابن بنت خال آخر من أب، والخالان عمان من أم هى من ثمانية عشر.

مسائل شتى: يعنى متفرقة، فإنها مسائل من أبواب متفرقة، يقال: شتى وشتان، وقال الله تعالى: ﴿تَحْسَبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّىٰ﴾ (الحشر: ١٤) وقال تعالى: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّىٰ﴾ (الليل: ٤) وقال الشاعر:

قد عشت فى الناس أطوارًا على طُرُقٍ شَتَّى وقاسيتُ فيها اللِّينَ والفَظعا[١٦]

وأربعين عند المنزلين كلهم، قول محمد كأنهم أخت لأبوين وست أخوات لأب وأربع عشرة أختًا لأم سهم ولد الأب بينهم على تسعة فتصح من ثلاثمائة وسبعين، فإن كان ولد الأخت من الأبوين ابنًا وبنتًا صحت كذلك عند المنزلين، وعند محمد كأنهما أختان لأبوين فيسقط ولد الأب، وتصح من مائة وستة وعشرين، والقول فى العمات المفترقات والخالات المفترقات وأولادهم كالقول فى ولد الأخوات المفترقات.

فصل: فإن كن ثلاث بنات ثلاثة إخوة مفترقين فلبنت الأخ من الأم السدس والباقى لبنت الأخ من الأبوين، هذا قول جميع المنزلين، لأن الإخوة المفترقين يسقط ولد الأب منهم ولد الأبوين وللأخ للأم السدس والباقى كله للأخ للأبوين، ثم ما صار لكل أخ فهو لولده وكذلك الحكم فى الأخوال المفترقين، لأنهم إخوة الأم.

---

(١٦) البيت فى «اللسان» (٨/ ٢٥٤) ونسبه إلى لبيد. وقال: أنشده المبرد. وقال أبو زيد: فَظِعْت بالأمر أفظع فظاعة إذا هالكَ وغلَبك فلم تَثِق بأن تطيقه.

١٠٣٨- **مسألة:** قال: **(والخنثى المشكل يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى فإن بال من حيث يبول الرجل فليس بمشكل وحكمه فى الميراث وغيره حكم رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم امرأة).**

الخنثى: هو الذى له ذكر وفرج امرأة أو ثقب فى مكان الفرج يخرج منه البول، وينقسم إلى مشكل وغير مشكل فالذى يتبين فيه علامات الذكورية أو الأنوثية فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة، أو امرأة فيها خلقة زائدة وحكمه فى إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه، ويعتبر بمباله فى قول من بلغنا قوله من أهل العلم، قال ابن المنذر(١٧): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة، وممن روى عنه ذلك على ومعاوية وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وأهل الكوفة وسائر أهل العلم رضي الله عنهم.

وقال ابن اللبان: روى الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس أن النبىّ ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث؟ قال: «من حيث يبول» وروى أنه ﷺ أتى بخنثى من الأنصار فقال: «ورثوه من أول ما يبول منه»(١٨) ولأن خروج البول أعم العلامات لوجودها من الصغير والكبير وسائر العلامات إنما يوجد بعد الكبر مثل نبات اللحية وتفلك الثدى(١٩) وخروج المنى والحيض والحبل وإن بال منهما جميعًا اعتبرنا أسبقهما، نص عليه أحمد،

مسائل: من ذلك ست بنات ستة إخوة مفترقين لولد الأم الثلث والباقى لولد الأبوين: ست بنات ثلاثة إخوة مفترقين لولد الأم السدس والباقى لولد الأبوين، قول محمد لولد الأم الثلث: بنت أخ لأبوين وابن أخ لأم وبنت أخ آخر لأم، ابن وبنت بنت أخ لأب وابنا وابنتا ابن أخ لأم وثلاث بنى وثلاث بنات بنت أخ لأم تصح من اثنين وسبعين عند المنزلين، فإن كان مكان الأخ من أب أخت كانت من ستين، فإن كان معهم ابن بنت أخت من أبوين عادت إلى اثنين وسبعين.

---

(١٧) انظر الإجماع لابن المنذر (٧٣/ ٣٢٦).

(١٨) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٦١) من طريق محمد بن السائب عن أبى صالح عن ابن عباس... به. وقال: محمد بن السائب الكلبى لا يحتج به. وأخرجه ابن عدى فى «الكامل» (٦/ ١١٩) من طريق محمد بن السائب عن أبى صالح عن ابن عباس، به. قال ابن عدى: روى سفيان الثورى فقال: قال الكلبى: كل شيء أحدث عن أبى صالح فهو كذب. قال الحافظ فى «التقريب» (٢/ ١٦٣) محمد بن السائب الكلبى: متهم وذكره بالكذب الذهبى فى الميزان (٣/ ٥٥٨) وقال: قال الدارقطنى وجماعة: متروك. وقال ابن حبان: مذهبه فى الدين ووضوح الكذب فيه أظهر من أن يحتاج إلى الإغراق فى وصفه، قال الذهبى: لا يحل ذكره فى الكتب فكيف الاحتجاج به؟!.

(١٩) **تفلك الثدى:** استدارته.

وروى ذلك عن سعيد بن المسيب، وبه قال الجمهور، فإن خرجًا معًا ولم يسبق أحدهما فقال أحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم: يرث من المكان الذى ينزل منه أكثر، وحكى هذا عن الأوزاعى وصاحبى أبى حنيفة، ووقف فى ذلك أبو حنيفة ولم يعتبره أصحاب الشافعى ﷺ فى أحد الوجهين.

ولنا: أنها مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق، فإن استويا فهو حينئذ مشكل فإن مات له من يرثه فقال الجمهور: يوقف الأمر حتى يبلغ فيتبين فيه علامات الرجل من نبات اللحية وخروج المنى من ذكره وكونه منى رجل، أو علامات النساء من الحيض والحبل وتفلك الثديين، نص عليه أحمد فى رواية الميمونى، وحكى عن على والحسن أنهما قالا: تعد أضلاعه فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل بضلع، قال ابن اللبان: فلو صح هذا لما أشكل حاله ولما احتيج إلى مراعاة المبال، وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جنب حائط فإن بال عليه فهو رجل وإن شلشل بين فخذيه فهو امرأة، وليس على هذا تعويل والصحيح ما ذكرناه إن شاء الله تعالى، وأنه يوقف أمره ما دام صغيرًا، فإن احتيج إلى قسم الميراث أعطى هو ومن معه اليقين ووقف الباقى إلى حين بلوغه فتعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى وتدفع إلى كل وارث أقل النصيبين ونقف الباقى حتى يبلغ، فإن مات قبل بلوغه أو بلغ مشكلاً فلم تظهر فيه علامة ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، نص عليه أحمد وهذا قول ابن عباس والشعبى وابن أبى ليلى وأهل المدينة ومكة والثورى واللؤلؤى وشريك والحسن بن صالح وأبى يوسف ويحيى بن آدم وضرار بن صرد ونعيم بن حماد وورثه أبو حنيفة بأسوأ حالاته وأعطى الباقى لسائر الورثة، وأعطاه الشافعى ومن معه اليقين ووقف الباقى حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا، وبه قال أبو ثور وداود وابن جرير وورثه بعض أهل البصرة على الدعوى فيما بقى بعد اليقين وبعضهم بالدعوى من أصل المال وفيه أقول شاذة سوى هذه.

فصل: بنت أخ لأم وبنت ابن أخ لأب للأولى السدس والباقى للثانية عند المنزلين، وفى القرابة هى للأولى لأنها أقرب إلى الميت، بنت بنت أخ لأبوين وبنت ابن أخ لأبوين المال لهذه فى قول الجميع، بنت ابن أخ لأم وبنت بنت أخ لأبوين وابن بنت أخ لأب للأولى السدس والباقى للثانية، وقال أبو يوسف: الكل للثانية بنت أخ لأم وبنت بنت أخ لأب المال للأولى إلا فى قول الثورى وابن سالم وضرار للأولى السدس والباقى للثانية لأنهم يورثون البعيد مع القريب، وإن كانا من جهة واحدة: ابن وبنت أخت لأبوين وبنتا أخ لأب وثلاثة بنى أخت لأب وخمس بنى أخت لأم وعشر بنات أخ لأم أصلها من ثمانية عشر وتصح من خمسمائة وأربعين فى قول المنزلين، النصف من ذلك بين ولدى الأخت للأبوين بالسوية عند من سوى وأثلاثًا عند من فضل، ولولد الأم الثلث وهو مائة وثمانون لولد الأخ تسعون، ولولد الأخت تسعون ولولد الأب تسعون ولولد الأخ ستون ولولد الأخت ثلاثون: ثلاث بنات إخوة

ولنا: قول ابن عباس ولم نعرف له فى الصحابة منكرًا ولأن حالتيه تساويتا فوجبت التسوية بين حكميهما كما لو تداعى نفسان دارًا بأيديهما ولا بينة لهما، وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك فتخصيصه بهذا تحكم لا دليل عليه ولا سبيل إلى الوقف لأنه لا غاية له تنتظر وفيه تضييع المال مع يقين استحقاقهم له.

فصل: واختلف من ورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى فى كيفية توريثهم فذهب أكثرهم إلى أن يجعلوا مرة ذكورًا ومرة إناثًا وتعمل المسألة على هذا مرة وعلى هذا مرة ثم تضرب إحداهما فى الأخرى إن تباينتا أو فى وفقها إن اتفقتا وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا فتضربهما فى اثنين ثم تجمع ما لكل واحد منهما إن تماثلتا، وتضرب ما لكل واحد منهما فى الأخرى إن تباينتا أو فى وفقها إن اتفقتا فتدفعه إليه ويسمى هذا مذهب المنزلين وهو اختيار أصحابنا وذهب الثورى واللؤلؤى فى الولد إذا كان فيهم خنثى إلى أن يجعل للأنثى سهمين وللخنثى ثلاثة وللذكر أربعة وذلك لأننا نجعل للأنثى أقل عدد له نصف وهو اثنان وللذكر ضعف ذلك أربعة وللخنثى نصفهما وهو ثلاثة فيكون معه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، وهذا قول لا بأس به، وهذا القول يوافق الذى قبله فى بعض المواضع ويخالفه فى بعضها، وبيان اختلافهما أننا لو قدرنا ابنًا وبنتًا وولدًا خنثى لكانت المسألة على هذا القول من تسعة للخنثى الثلث وهو ثلاثة وعلى القول الأول مسألة الذكورية من خمسة والأنوثية من أربعة تضرب إحداهما فى الأخرى تكن عشرين ثم فى اثنين تكن أربعين للبنت سهم فى خمسة وسهم فى أربعة يكن لها تسعة، وللذكر ثمانية عشر وللخنثى سهم فى خمسة وسهمان فى أربعة يكن له ثلاثة عشر وهى دون ثلث الأربعين، وقول من ورثه بالدعوى فيما بقى بعد اليقين يوافق قول المنزلين فى أكثر المواضع فإنه يقول فى هذه المسألة للذكر

مفترقين وثلاث بنات أخوات مفترقات لولدى الأم الثلث بينهما بالسوية والباقى لولدى الأبوين لبنت الأخ ثلثاه ولبنت الأخت ثلثه، وإن كان معهم ثلاث بنى أخوال مفترقين فلهم السدس لابن الخال من الأم سدسه وباقيه لابن الخال من الأبوين، ويبقى النصف لبنت الأخ من الأبوين ثلثاه ولبنت الأخت ثلثه وتصح من ستة وثلاثين.

4- مسألة: (وإن اختلفت منازلهم من المدلى به جعلته كالميت وقسمت نصيبه بينهم على ذلك).

كثلاث خالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات فالثلث بين الخالات على خمسة والثلثان بين العمات كذلك فاجتز بإحداهما واضربها فى ثلاثة تكن خمسة عشر للخالة التى من الأب والأم ثلاثة أسهم وللخالة التى من قبل الأب سهم، وللتى من قبل الأم سهم وللعمة التى من قبل الأب والأم ستة أسهم وللتى من قبل الأب سهمان وللتى من قبل الأم سهمان، إنما كان كذلك لأن الخالات بمنزلة الأم، والعمات بمنزلة الأب، فكأن الميت خلف أباه وأمه فلأمه

الخمسان بيقين وهى ستة عشر من أربعين وهو يدّعى النصف من عشرين وللبنت الخمس بيقين وهى تدعى الربع وللخنثى الربع بيقين وهو يدّعى الخمسين ستة عشر، والمختلف فيه ستة أسهم يدعيها الخنثى كلها فتعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة التى معه صارت له ثلاثة عشر، والابن يدعى أربعة فتعطيه نصفها سهمين صار له ثمانية عشر والبنت تدّعى سهمين فتدفع إليها سهمًا صار لها تسعة، وقد ورثه قوم بالدعوى من أصل المال فعلى قولهم يكون الميراث فى هذه المسألة من ثلاثة وعشرين، لأن المدّعى ههنا نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون يعطى الابن النصف عشرة وللبنت خمسة والخنثى ثمانية تكن ثلاثة وعشرين، فإن لم يكن فى المسألة بنت ففى قول الثورى هى من سبعة وكذلك قول من ورثهما بالدعوى من أصل المال وفى التنزيل من اثنى عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة وهو قول من ورثه بالدعوى فيما عدا اليقين وإن كانت بنت وولد خنثى ولا عصبة معهما فهى من خمسة فى قول الثورى ومن اثنى عشر فى التنزيل وإن كان معهما عصبة فهى من ستة: للخنثى ثلاثة وللبنت سهمان وللعصبة سهم فى الأقوال الثلاثة، فإن كان معهما أم وعصبة فهى فى التنزيل من ستة وثلاثين: للأم ستة وللخنثى ستة عشر وللبنت أحد عشر وللعصبة ثلاثة، وقياس قول الثورى: أن يكون للخنثى والبنت ثلاثة أرباع المال بينهما على خمسة وللأم السدس ويبقى نصف السدس للعصبة وتصح من ستين وإن كان ولد خنثى وعصبة فللخنثى ثلاثة أرباع المال والباقى للعصبة إلا فى

الثلث والباقى للأب، فما صار للأم بين أخواتها على خمسة، لأنهن أخوات لها مفترقات فيقسم نصيبها بينهن بالفرض والرد على خمسة كما يقسم مال الميت بين أخواته المفترقات، وما صار الأب قسم بين أخواته على خمسة فصار الكسر فى الموضعين على خمسة وإحداهما تجزئ عن الأخرى لأنهما عددان متماثلان، فتضرب إحداهما فى أصل المسألة وهى ثلاثة تكن خمسة عشر، فللخالات سهم فى خمسة مقسومة بينهن كما ذكر، وللعمات سهمان فى خمسة مقسومة بينهن على خمسة كما ذكر وهذا قول عامة المنزلين، وعند أهل القرابة للعمة من الأبوين الثلثان وللخالة من الأبوين الثلث وسقط سائرهن، وقال نعيم وإسحاق: الخالات كلهن سواء فيكون نصيبهن بينهن على ثلاثة، وكذلك نصيب العمات بينهن على ثلاثة يتساوين فيه فتكون هذه المسألة من تسعة، فإن كان مع الخالات خال من أم ومع العمات عم من أم فسهم كل واحد من الفريقين بينهم على ستة وتصح من ثمانية عشر عند المنزلين.

5- مسألة: (فإن خلف ثلاثة أخوال مفترقين فللخال من الأم السدس والباقى للخال من الأبوين).

كما لو خلف ثلاثة إخوة مفترقين ويسقط الخال من الأب كما يسقط الأخ من الأب فى الإخوة المفترقين بالأخ من الأبوين، وكذلك ثلاثة أخوال مفترقين مع ثلاث خالات مفترقات كثلاث بنات إخوة مفترقين مع ثلاث بنات أخوات مفترقات كما ذكر.

قول من ورثهـما بالدعوى من أصل المال، فـإنه يجعل المال بينهـما أثلاثًا لأن الخنثى تدّعى المال كله، والعصـبة تدّعى نصفه فتضيف النـصف إلى الكل فيكون ثلاثة أنصاف لكل نصف ثلث: بنت وولد ابن خنثى وعم هى فى التنزيل من اثنى عشر، وترجع بالاخـتصار إلى ستة: للبنت النصف وللخنثى الثلث وللعم السدس.

فـصل: وإن كان الخنثى يرث فى حال دون حال كزوج وأخت وولد أب خنثى فمقتضى قول الثورى أن يجعل للخنثى نصف ما يرثه فى حال إرثه وهو نـصف سهم فتضمنه إلى سهام الباقين وهى ستة، ثم تبسطها أنصافًا ليزول الكسـر فتصير ثلاثة عشر له منها سهم والباقى بين الزوج والأخت نصفين وقـد عمل أبو الخطاب هذه المسألة على هذا فى كتـاب الهداية، وأما فى التنزيل فـتصح من ثمـانية وعـشرين للخنثى سـهمـان وهى نصف سبع ولكل واحـد من الآخرين ثلاثة عـشر، وإن كـان زوج وأم وأخوان من أم وولد أب خنثى فله فى حـال الأنوثية ثلاثة من تسعة فاجعل له نصفها مضمومًـا إلى سهام باقى المسألة ثم ابسطها تكن خمسة عشر له منها ثلاثة وهى الـخمس، وفى التنزيل له سـتـة من ستة وثلاثين وهى السـدس، وإن كانت بنت وبنت ابن وولد أخ خنثى وعم فهى من ستة للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللخنثى السدس وللعم ما بقى على القولين جميعًا.

فـصل: وإن خلف خنثيين فصاعـدًا نزلتهم بعدد أحـوالهم فى أحـد الوجهين، فتـجعل

6- **مسألة:** (فإن كان معهم أبو أم أسقطهم)كما يسقط الأب الإخوة وأولادهم.

فــصل: ثلاثة أخوال مفـترقين معهم أخـواتهم وعم وعمة من أمالثلث بـين الأخـوال والخالات على سـتة للخال والخـالة من الأم الثلث بينهمـا بالسوية وثلثاه للخـال والخالة من الأبوين بينهمـا على ثلاثة عند من فضل وهو قول أكـثر المنزلين وإحدى الروايتين عـن أحمد وذكرها الخرقى فى الخـال والخالة خاصة، والرواية الأخرى هو بينهمـا على السوية، والثلثان بين العم والعمة وبالسوية: ثلاث عـمات وثلاث بنات عم، وثلاث خالات، وثلاثة بنى خال، الميراث للعمـات والخالات وسقط الباقون ويكون للخالات الثلث والباقى للعـمات، فإن كان معهم ثلاث بنات إخـوة فللخالات السدس والباقى للعمات، لأنهن بمنزلة الأب فـيسقط منهن بنات الإخوة لأنهن بمنزلة الإخـوة ويحتمل أن يجعل أولاد الإخوة والأخـوات من جهة الأبوة فيـقدم ولد الأبوين وولد الأب على العـمات لأنهن أولاد بنيه والـعمات أخـواته، ووجه هذا الاحتـمال أننا إذا جـعلنا الإخوة جهـة والأبوة جهـة أخرى مع ما تقـرر من أصلنا أن البعـيد والقريب إذا كانا من جهتين نزل البعـيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أو لا لزم منه سقوط بنات الإخوة ببنات العم من الأم لأنهن من جهة الأب، ويلزم من هذا أن يسقطن ببنات العمات وبنات الأعمام كلهم، فأما إن كـان مكان العمات والخالات بناتهن فللخالات السدس بين بناتهن على خمسة والباقى لبنات الإخوة لبنت الأخ من الأم السدس والباقى لبنت الأخ من

للاثنين أربعة أحوال وللثلاثة ثمانية وللأربعة ستة عشر وللخمسة اثنين وثلاثين حالاً ثم تجمع ما لهم فى الأحوال، فما خرج بالقسم فهو لهم وإن كانوا من جهة واحدة وإن كانوا من جهات جمعت ما لكل واحد منهم فى الأحوال وقسمته على عدد الأحوال كلها فالخارج بالقسم هو نصيبه وهذا قول ابن أبى ليلى وضرار ويحيى بن آدم، وقول محمد بن الحسن على قياس قول الشعبى، **والوجه الآخر**: أنهم ينزلون حالين مرة ذكوراً ومرة إناثًا كما تصنع فى الواحد، وهذا قول أبى يوسف والأول أصح، لأنه يعطى كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال فيعدل بينهم، وفى الوجه الآخر يعطى بعض الاحتمالات دون بعض وهذا تحكم لا دليل عليه، وبيان هذا فى ولد خنثى وولد أخ خنثى وعم إن كانا ذكرين فالمال للولد، وإن كانا أنثيين فللولد النصف والباقى للعم فهى من أربعة عند من نزلهم حالين للولد ثلاثة أرباع المال وللعم ربعه ومن نزلهم أحوالاً زاد حالين آخرين وهو أن يكون الولد وحده ذكرًا وأن يكون ولد الأخ وحده ذكرًا فتكون المسألة من ثمانية للولد المال فى حالين والنصف فى حالين فله ربع ذلك وهو ثلاثة أرباع المال ولولد الأخ نصف المال فى حال فله ربعه وهو الثمن وللعم مثل ذلك، وهذا أعدل، ومن قال بالدعوى فيما زاد على اليقين قال للأخ النصف يقينًا والنصف الآخر يتداعونه فيكون بينهم أثلاثًا وتصح من ستة، وكذلك الحكم فى أخ خنثى وولد أخ وفى كل عصبتين يحجب أحدهما الآخر ولا يرث المحجوب شيئًا إذا كان أنثى، ولو خلف بنتًا وولدًا خنثى

الأبوين، وتصح المسألة من ثلاثين فإن لم يكن بنات إخوة من أبوين ولا من أب فالباقى لبنت العم من الأبوين.

فصل: خالة وابن عمة للخالة الثلث والباقى لابن عمته، وهذا قول الثورى ومن ورث البعيد مع القريب، وفى قول أكثر المنزلين وأهل القرابة: المال للخالة لأنها أقرب، وكذلك إن كان مكان الخالة خال، عمة وابن خال معه أخته الثلث بين ابن الخال وأخته بالسوية إن كان أبوهما خالاً من أم وإن كان من أب أو من أبوين ففيه روايتان: **إحداهما**: هو بينهما بالسوية أيضًا، **والثانية**: على ثلاثة والباقى للعمة وعند أكثر الفرضيين المال للعمة: بنت عم وابن عمة وبنت خال وابن خالة الثلث بين بنت الخال وابن الخالة بالسوية إن كانا من أم، وإن كانا من أبوين أو من أب فهل هو بالسوية أو على ثلاثة؟ فيه روايتان، وإن كان ابن الخالة من أم والخال من أب فلابن الخالة سدس الثلث والباقى لبنت الخال وإن كانت بنت الخال من أم وابن الخالة من أب فالثلث بينهما على أربعة والباقى لابن العمة، وعند أكثر المنزلين المال كله لبنت العم، لأنه أسبق إلى الوارث: خالة وبنت عم ثلث وثلثان وعند أهل القرابة هو للخالة: عمة وبنت عم، من نزل العمة أبًا جعل المال لها ومن نزلها عمًا جعله بينهما نصفين وكذلك من أمات السبب: بنت ابن عم لأب وبنت عمة لأبوين المال لبنت ابن العم، ابن خال من أم وبنت خالة من أب وبنت عم من أم وابن عمة من أب الثلث من أربعة والثلثان من أربعة

وولد ابن خنثى وعصبة فمن نزلهما حالين جعلهما من سة: للولد الخنثى ثلاثة وللبنت سهمان والباقى للعم، ومن نزلهما أربعة أحوال جعلها من اثنى عشر وجعل لولد الابن نصف السدس وللعم سدسه وهذا أعدل الطريقين لما فى الطريق الآخر من إسقاط ولد الابن مع أن احتمال توريثه كاحتمال توريث العم وهكذا تصنع فى الثلاثة وما كان أكثر منها، ويكفى فى هذا القدر من هذا الباب فإنه نادر قل ما يحتاج إليه واجتماع خنثيين وأكثر نادر النادر ولم يسمع بوجوده فلا حاجة إلى التطويل فيه.

فصل: وقد وجدنا فى عصرنا شيئًا شبيهًا بهذا لم يذكره الفرضيون ولم يسمعوا به، فإنا وجدنا شخصين ليس لهما فى قبلهما مخرج لا ذكر ولا فرج، أما أحدهما فذكر وأنه ليس له فى قبله إلا لحمة ناتئة كالربوة يرشح البول منها رشحًا على الدوام وأرسل إلينا يسألنا عن حكمه فى الصلاة والتحرز من النجاسة فى هذه السنة وهى ستة عشر وستمائة، والثانى شخص ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول، وسألت من أخبرنى عنه وعن زيه فأخبرنى أنه إنما يلبس لباس النساء ويخالطهن ويغزل معهن ويعد نفسه امرأة، وحدثت أن فى بعض بلاد العجم شخصًا ليس له مخرج أصلاً لا قبل ولا دبر وإنما يتقايأ ما يأكله وما يشربه فهذا وما أشبهه فى معنى الخنثى إلا أنه لا يمكن اعتباره بمباله، فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل ينبغى أن يثبت له حكم الخنثى المشكل فى ميراثه وأحكامه كلها والله تعالى أعلم.

أيضًا، وتصح من اثنى عشر وفى القرابة الثلث لبنت الخالة والثلثان لابن العمة وتصح من ثلاثة.

فصل: خالة وخال وأبو أم المال لأبى الأم، فإن كان معهم ابنة عم أو عمة فالثلث لأبى الأم والباقى لابنة العم أو العمة، فإن كان مكان أبى الأم أمه فلا شىء لها، لأن الخالة أسبق إلى الوارث والجهة واحدة: خالة وأبو أم أم، المال للخالة، لأنها بمنزلة الأم وهى تسقط أم الأم: ابن خال وابن أخ من أم، المال بينهما على ثلاثة كأنهما أم وأخ من أم، وعند المنزلين هو لابن الأخ، فإن كان معهما ابن أخت من أب فالمال بينهم على خمسة: لابن الأخت ثلاثة أخماسه ولكل واحد منهما الخمس، فإن كان معهم بنت أخ من أبوين فلها النصف ولكل واحد من الباقين السدس، وعند المنزلين لا شىء لابن الخال، والمال بين الباقين على خمسة: خال، وابن ابن أخت لأم، المال بينهما على ثلاثة، وعند المنزلين هو للخال بنت بنت أخت لأبوين، وابن ابن أخ لأم، وبنت ابن أخ لأب وبنت خالة، لهذه السدس، والباقى لبنت ابن الأخ، وعند المنزلين المال كله لها.

فصل: عمة وابنة أخ، المال للعمة عند من نزلها أبًا ولابنة الأخ عند من نزلها عمًا، وبينهما عند من نزلها جدًا، بنت عم وبنت عمة وبنت أخ من أم وبنت أخ من أب، لبنت الأخ

١٠٣٩- **مسألة:** قال: (**وابن الملاعنة ترثه أمه وعصبتها فإن خلف أمًا وخالاً فللأمه الثلث وما بقى فللخال**).

وجملته: أن الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها وفرق الحاكم بينهما انتفى ولدها عنه، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن فلم يرثه هو ولا أحد من عصباته، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم وينقطع التوارث بين الزوجين، لا نعلم بين أهل العلم فى هذه الجملة خلافًا، وأما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان من الزوجين ورثه الآخران فى قول الجمهور، وقال الشافعى ﷺ: إذا كمل الزوج لعانه لم يتوارثا، وقال مالك: إن مات الزوج بعد لعانه فإن لاعنت المرأة لم ترث ولم تحد، وإن لم تلاعن ورثت وحدت، وإن ماتت هى بعد لعان الزوج ورثها فى قول جميعهم إلا الشافعى ﷺ، وإن تم اللعان بينهما فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما ففيه روايتان:

إحداهما: لا يتوارثان وهو قول مالك وزفر، وروى نحو ذلك عن الزهرى وربيعة والأوزاعى وداود، لأن اللعان يقتضى التحريم المؤبد فلم يعتبر فى حصول الفرقة به التفريق كالرضاع.

والرواية الثانية: يتوارثان ما لم يفرق الحاكم بينهما، وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه لأن النبىّ ﷺ فرق بين المتلاعنين، ولو حصل التفريق باللعان لم يحتج إلى تفريقه، وإن فرق

من الأم السدس، والباقى لبنت الأخ من الأب، فإن لم يكن بنت أخ من أب فالباقى لبنت العم، ويجىء على قول من نزل البعيد حتى يلحق بوارثه وجعل الأبوة جهة والأخوة جهة أن يسقط أولاد الإخوة فإن جعل الأبوة جهة والعمومة جهة أخرى أسقط بنت العم ببنت العمة، وقيل إن هذا قول ابن سالم وهو بعيد، بنت عم وبنت خال وبنت أخ من أب لبنت الخال الثلث والباقى لبنت الأخ وعند أكثر المنزلين الكل لبنت الأخ، ثلاث بنات أخوات مفترقات وثلاث بنات عمات مفترقات السدس الباقى بين بنات العمات على خمسة وتصح من ثلاثين، فإن كان معهم خال أو خالة أو واحد من أولادهما فله السدس ولا شىء لولد العمات إلا على قول ابن سالم وأصحابه فإنه يورثهم ويسقط ولد الأخوات ويقتضيه قول أبى الخطاب، خالة وعمة وست بنات ثلاث أخوات مفترقات، للخالة السدس والباقى للعمة ومن نزلها عمّا فلبنتى الأخت من الأبوين النصف ولبنتى الأخت من الأب السدس ولبنتى الأخت من الأم السدس، فإن كن بنات ست أخوات مفترقات وعالت على هذا إلى سبعة.

7- **مسألة:** (**وإن خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين فالمال لبنت العم من الأبوين وحدها**).

أكثر أهل التنزيل على هذا وهو قول أهل القرابة، وقال الثورى: المال بين بنت العم من الأبوين وبنت العم من الأم على أربعة، وقال أبو عبيد: لبنت العم من الأم السدس والباقى

الحاكم بينهما قبل تمام اللعان لم تقع الفرقة ولم ينقطع التوارث فى قول الجمهور، وقال أبو حنيفة وصاحباه: إن فرق بينهما بعد أن تلاعنا ثلاثًا وقعت الفرقة وانقطع التوارث، لأنه وجد منهما معظم اللعان، وإن فرق بينهما قبل ذلك لم تقع الفرقة ولم ينقطع التوارث.

ولنا: أنه تفريق قبل تمام اللعان فأشبه التفريق قبل الثلاث، وهذا خلاف فى توارث الزوجين، فأما الولد فالصحيح أنه ينتفى عن الملاعن إذا تم اللعان بينهما من غير اعتبار تفريق الحاكم، لأن انتفاءه بنفيه لا بقول الحاكم فرقت بينكما فإن لم يذكره فى اللعان لم ينتف عن الملاعن ولم ينقطع التوارث بينهما.

وقال أبو بكر: ينتفى بزوال الفراش وإن لم يذكره لأن النبىّ ﷺ نفى الولد عن الملاعن وألحقه بأمه(٢٠)، ولم يذكرله الرجل فى لعانه، ويحقق ذلك أن الولد كان حملاً فى البطن فقال النبىّ ﷺ: «أنظروها فإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة حمش الساقين فلا أراه إلا قد كذب عليها، وإن جاءت به جعدًا جماليّا خدلج الساقين سابغ الأليتين فهو للذى رميت به»(٢١) فأتت به على النعت المكروه.

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول: اختلف أهل العلم فى ميراث الولد المنفى باللعان، فروى عن أحمد فيه روايتان: حداهما: أن عصبته عصبة أمه، نقلها الأثرم وحنبل يروى ذلك عن على وابن عباس وابن عمر، وبه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء

لبنت العم من الأبوين كبنات الإخوة، قال شيخنا: ولا يصح شىء من هذا لأنهن بمنزلة آبائهن، ولو كان آباؤهن أحياء لكان المال للعم من الأبوين، وفارق بنات الإخوة لأن آباءهن يكون المال بينهم على ستة، ويرث الأخ من الأم مع الأخ من الأبوين بخلاف العمومة، وقيل على قياس قول محمد بن سالم المال لبنت العم من الأم، لأنها بعد درجتين بمنزلة الأب فيسقط به العم، قال الخبرى: وليس بشىء، وقد ذكر أبو الخطاب قولاً من رأيه يفضى إلى هذا، فإنه ذكر أن الأبوة جهة والعمومة جهة أخرى، وأن البعيد والقريب من ذوى الأرحام إذا كانا من جهتين نزل البعيد حتى يلحق بوارثه، سواء سقط به القريب أو لا، فيلزم على هذا أن تنزل بنت العم من الأم حتى تلحق بالأب فيسقط بها بنتا العمين الآخرين، وأظن أبا الخطاب لو علم إفضاء هذا القول إلى هذا لم يذهب إليه لما فيه من مخالفة الإجماع ومقتضى الدليل وإسقاط القوى بالضعيف والقريب بالبعيد، قال شيخنا: ولا يختلف المذهب أن الحكم فى هذه المسألة على ما ذكرنا أولاً.

---

(٢٠) أخرجه البخارى (٩/ ح٥٣١٥/ فتح) ومسلم فى «صحيحه» (٢/ لعان/ ١١٣٣/ ٨) وأبو داود فى «سننه» (٢/ ح٢٢٥٩) والترمذى فى «سننه» (٣/ ح١٢٠٢) والنسائى فى «سننه» (٦/ ح٣٤٧٧) وابن ماجه (١/ ح٢٠٦٩).

(٢١) حديث متفق عليه وتقدم تخريجه مفصلاً فى المجلد السادس برقم (٢٠) مسألة رقم (٩٥٤).

والشعبى والنخعى والحكم وحماد والثورى والحسن بن صالح إلا أن عليًا يجعل ذا السهم من ذوى الأرحام أحق ممن لا سهم له، وقدم الرد على غيره، **والرواية الثانية:** أن أمه عصبته فإن لم يكن فعصبتها عصبتـه، نقله أبو الحارث ومهنا وهذا قول ابن مسعود، وروى نحو عن على ومكحول والشافعى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبىّ ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها (٢٢)، ورواه أيضًا مكحول عن النبىّ ﷺ مرسلاً (٢٣)، وروى واثلة بن الأسقع عن النبىّ ﷺ قال: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه» (٢٤).

وعن عبيد الله بن عمير قال: كتبت إلى صديق لى من أهل المدينة من بنى زريق أسأله عن ولد الملاعنة لمن قضى به رسول الله ﷺ فكتب إلىّ: إنى سألت فأُخبرت أنه قضى به لأمه، هى بمنزلة أبيه وأمه (٢٥)، رواهن أبو داود، ولأنها قامت مقام أمه وأبيه فى انتسابه إليها

ومن مسائل ذلك: بنت عم لأبوين وبنت عم لأب، المال للأولى، بنت عم لأب وبنت عم لأم كذلك بنت عم لأب وبنت ابن عم لأبوين كذلك: بنت ابن عم لأب وبنت عم لأم المال للأولى عند المنزلين، وللثانية عند أهل القرابة لأنها أقرب، بنت عم لأم وبنت بنت عم لأبوين المال للأولى فى قولهم جميعًا، بنت عم وابن عمة المال لبنت العم عند الجمهور، وحكى عن الثورى أن لبنت العم سهمين ولابن العمة سهمًا، بنت بنت عم وبنت ابن عم، المال لهذه عند الجمهور، وقول ابن سالم هو للأولى، بنت عمة من أبوين وبنت عم من أم، لبنت العم السدس، ولبنت العمة النصف ويرد عليهما الباقى فيكون بينهما على أربعة، ثلاث بنات عمات مفترقات وبنت عم من أم المال بينهن على ستة فإن كان معهن بنت عم من أبوين أو أب ورثت المال دونهن.

---

(٢٢) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ح٢٩٠٧) وإسناده صحيح.

(٢٣) أخرجه الدارمى فى «سننه» (٢/ ح٢٩٦٨) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٥٩) وقال: حديث مكحول منقطع، وعيسى هو ابن موسى أبو محمد القرشى فيه نظر.

(٢٤) أخرجه أبو داود (٣/ ح٢٩٠٦) والترمذى فى «سننه» (٤/ ح٢١١٥) وقال: حسن غريب لا يعرف إلاَّ من هذا الوجه. وابن ماجه فى «سننه» (٢/ ح٢٧٤٢) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٠) وقال: هذا غير ثابت، قال البخارى: عمر بن روبة التغلبى عن عبد الواحد النصرى فيه نظر. وأخرجه أحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٩٠) وأيضًا فى (٤/ ١٠٦، ١٠٧) وابن عدى فى «الكامل» (٥/ ٥٠) من طريق محمد بن حرب حدثنا عمر بن روبة التغلبى عن عبد الواحد بن عبد الله بن بسر النصرى عن واثلة به. وقال ابن عدى: فيه نظر، سمعت ابن حماد ذكره عن البخارى، وإنما أنكروا عليه أحاديث عن عبد الواحد النصرى. اهـ. فالحديث إنساده ضعيف.

(٢٥) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٥٩) وأبو داود فى «المراسيل» (٢٦٥) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٢/ ١٢٤٧٧) من طريق سفيان عن داود يعنى: ابن أبى هند حدثنى عبد الله بن عبيد الأنصارى. . . به. وعبد الله بن عبيد الأنصارى: مجهول كما قال الحافظ فى التقريب.

فقامت مقـامهما فى حيازة ميـراثه، ولأن عصبات الأم أدلوا بها فلم يرثوا معـها كأقارب الأب معه، وكان زيد بن ثابت يورث من ابن الملاعنة كمـا يورث من غير ابن الملاعنة ولا يجعلها عصبة ابنها ولا عصبـتها عصبته، فإن كانت أمه مولاة لقوم جـعل الباقى من ميراثها لمولاها، فإن لم تكن مـولاة جعله لبيت المال، وعـن ابن عباس ونحوه، وبه قـال سعيد بن المـسيب وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهرى وربيعة وأبو الزناد ومالك وأهل المدينة والشافعى وأبو حنيفـة وصاحباه وأهل البصرة إلا أن أبا حنيفـة وأهل البصرة جعلوا الرد وذوى الأرحام أحق من بيت المـال لأن الميراث إنما ثبت بالنص ولا نص فى توريـث الأم أكثر من الثلث ولا فى توريث الأخ من الأم أكـثـر من السدس ولا فى تـوريث أبى الأم وأشبـاهه من عصبات الأم ولا قياس أيضًا فلا وجه لإثباته.

ووجه قول الخرقى قول النبىّ ﷺ: «ألحقوا الفـرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكـر»[٢٦] وأولى الرجل به أقارب أمه، وعن عمر ؓ: أنه ألحق ولد المـلاعنة بعصبة أمه وعن على ؓ أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال: هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم، وإن جنى جناية فعليكم، حكاه الإمام أحمد عنه، ولأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته، ولأن مولاها مولى أولادهـا فيجب أن تكون عصبـتها عصـبته كالأب، فإذا خلف ابن الـملاعنة أمًا وخالاً فلأمه الثلث والباقى لخاله لأنه عصبة أمـه، وعلى الرواية الأخرى: هو لها

8- مسألة: (فإن أدلى جماعة منهم بجماعة قـسمت المال بين المدلى بهم كأنهم أحياء فما صار لكل وارث فهو لمن أدلى به).

إذا لم يسبق بعضهم بعـضًا فإن سبق بعضهم بعضًـا فالسابق إلى الوارث أولى كبنت بنت بنت وبنت أخ لأم الـمـال لبنت بنت البنت، لأن جـدتـهـا تسـقط الأخ من الأم، ومن ورث الأقرب جعلـه لبنت الأخ، والقول الأول أولى، وإن كانوا من جهـتين نزل البعيـد حتى يلحق بوارثه فيأخذ نصيبه، سواء سقط القريب أو لم يسقط إذا كانوا من جهة واحدة، كخالة وأم أبى أم الميراث للخالة، لأنها تلقى الأم بأولى درجة، وإن أسقط بعضهم بعضًا كأبى الأم والأخوال فأسقط الأخوال، لأن الأب يسقط الإخوة والأخوات، ونقل عن أحمد جماعة من أصحابه فى خالة وبنت خالة وبنت ابن عم للخالة الثلث ولابنة ابن العم الثلثان ولا تعطى بنت الخالة شيئًا.

ونقل حنبل عنه أنه قـال: قال سفـيان قولاً حـسنًا: إذا كانت خـالة وبنت ابن عم تعطى الخالة الثلث وبنت ابن العم الثلثين، وظاهر هذا يدل على ما قلنـاه، وهو قول الثورى ومحمد ابن سالم والحـسن بن صالح، وقال ضـرار بن صرد: إن كان البـعيد إذا نزل أسـقط القريب فالقـريب أولى، إن لم يكن يسقطه نزل البـعيد حتى نـلحقه بالوارث، وقـال سائر المنزلين:

(٢٦) تقدم تخريجه فى المسألة رقم (١٠٠٢) برقم (٢٣).

كله وهذا قول على وابن مسعود وأبى حنيفة وموافقيه، إلا أن ابن مسعود يعطيها إياه لكونها عصبة والباقون بالرد، وعند زيد الباقى لبيت المال، فإن كان معهما مولى أم فلا شىء له عندنا.

وقال زيد ومن وافقه وأبو حنيفة: الباقى له وإن لم يكن لأمه عصبة إلا مولاها فالباقى له على الرواية التى اختارها الخرقى، وعلى الأخرى هو للأم وهو قول ابن مسعود، لأنها عصبة ابنها، فإن لم يخلف إلا أمه فلها الثلث بالفرض والباقى بالرد وهو قول على وسائر من يرى الرد، وفى الرواية الأخرى: لها الباقى بالتعصيب، وإن كان مع الأم عصبة لها فهل يكون الباقى لها أو له؟ على روايتين وإن كان لها عصبات فهو لأقربهم منها على رواية الخرقى فإذا كان معها أبوها وأخوها فهو لأبيها وإن كان مكان أبيها، جدها فهو بين أخيها وجدها نصفين، وإن كان معهم ابنها وهو أخوه لأمه فلا شىء لأخيها ويكون لأمه الثلث ولأخيه السدس والباقى لأخيه أو ابن أخيه، وإن خلف أمه وأخاه وأخته فلكل واحد منهم السدس والباقى لأخيه دون أخته، وإن خلف ابن أخته وبنت أخته أو خاله وخالته فالباقى للذكر، وإن خلف أخته وابن أخته فللأخت السدس والباقى لابن أخته، وعلى الرواية الأخرى: الباقى للأم فى هذه المواضع.

فصل: ابن ملاعنة مات وترك بنتًا وبنت ابن ومولى أمه الباقى لمولى الأم فى قول الجمهور، وقال ابن مسعود: الرد أولى من المولى فإن كان معهم أم فلها السدس وفى الباقى

الأسبق إلى الوارث أولى بكل حال، ولم يختلفوا فيما علمت فى تقديم الأسبق إذا كانا من جهة واحدة إلا نعيمًا ومحمد بن سالم فإنهما قالا فى عمة وبنت عمة: المال بينهما نصفان.

فصل: فإن انفرد واحد من ذوى الأرحام أخذ المال كله فى قول جميع من ورثهم، فإن كانوا جماعة فأدلوا بشخص واحد كخالة وأم أبى أم وابن خال فالمال للخالة، لأنها تلقى الأم بأول درجة وهذا قول عامة المنزلين، إلا أنه حكى عن النخعى وشريك ويحيى بن آدم فى قرابة الأم خاصة أنهم أماتوا الأم وجعلوا نصيبها لورثتها، ويسمى قولهم قول من أمات السبب واستعمله بعض الفرضيين فى جميع ذوى الأرحام، فعلى قولهم يكون للخالة نصف ميراث الأم لأنها أخت، لأم أبى الأم السدس لأنها جدة، والباقى لابن الخال لأنه ابن أخ.

ولنا أن الميراث من الميت لا من سببه ولذلك ورثنا أم أم الأم دون ابن عم الأم بغير خلاف أيضًا فى أبى أم أم وابن عم أبى أم أن المال للجد لأنه أقرب، ولو كانت الأم الميتة كان وارثها ابن عم أمها دون أبى أمها، خالة وأم أبى أم وعم أم المال للخالة وعندهم للخالة النصف وللجدة السدس والباقى للعم، فإن لم يكن فيها عم أم فالمال بين الخالة وأم أبي الأم على أربعة، فإن لم يكن فيها جدة فالمال بين الخالة وعمها نصفين ابن خالة وابن عم أم المال لابن الخالة وعندهم لابن عم الأم.

روايتان: **إحداهما**: للمولى وهو قول الأكثرين، **والثانية**: للأم وهو قول ابن مسعود، فإن لم يكن معهم مولى فالباقى مردود عليهم فى إحدى الروايتين والأخرى هو للأم، فإن كان معهم أخ فلا شىء له بالفرض وله الباقى فى رواية والأخرى هو للأم: بنت وأخ أو ابن أخ أو خال أو أبو أم أو غيرهم من العصبات للبنت النصف والباقى للعصبة فى قول العبادلة، وإن كان معها أخ وأخت أو ابن أخ وأخته أو خال أو خالة فالباقى للذكر وحده فى قولهم، وقال أبو حنيفة وأصحابه: المال للبنت بالفرض والرد، وروى عن على عليه السلام أنه جعل ذا السهم أحق ممن لا سهم له، وأنه ورث من ابن الملاعنة ذوى أرحامه كما لا يرثون من غيره، قال ابن اللبان: وليس هذا محفوظًا عن على، وإنما المشهور عنه قوله لأولياء المرجومة عن ابنها هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم، وإن جنى جناية فعليكم، وفسر القاضى قول أحمد إن لم تكن أم فعصبتها عصبته بتقديم الرد على عصبة الأم، كقوله فى أخت وابن أخ المال كله للأخت وهذا تفسير للكلام بضد ما يقضيه وحمل اللفظ على خلاف ظاهره وإنما هذه الرواية كمذهب ابن مسعود، ورواية الشعبى عن علىّ وعبد الله أنهما قالا: عصبة ابن الملاعنة أمه ترث ماله أجمع، فإن لم تكن أم فعصبتها عصبته، امرأة وجدة وأختان وابن أخ للمرأة الربع وللجدة السدس وللأختين الثلث والباقى لابن الأخ فى الروايتين جميعًا، وقال أبو حنيفة الباقى يرد على الأختين والجدة وهو قول القاضى فى الرواية الثانية، أبو أم وبنت وابن أخ وبنت أخ

9- مسألة: (والجهات أربع: الأبوة والأمومة والبنوة والأخوة).

قال شيخنا: لم أعلم أحدًا من أصحابنا ولا من غيرهم عد الجهات وبينها إلا أبا الخطاب فإنه عدها خمس جهات: الأبوة والأمومة والبنوة والأخوة والعمومة، وهذا يفضى إلى أن بنت العم من الأم وبنت العمة تسقط بنت العم من الأبوين، قال شيخنا: ولم أعلم أحدًا قال به، وقد ذكر شيخنا فى المغنى أنه قياس قول محمد بن سالم، لأنها تعد درجتين بمنزلة الأب والأب يسقط العم، وكذلك بنت العم من جهة الأب وبنت العم من جهة العم، والصواب إذًا أن تكون الجهات أربعًا: الأبوة والأمومة والبنوة والأخوة، إلا أنَّا إذا جعلنا الأخوة جهة أفضى إلى إسقاط بنت الأخ وبنات الأخوات وبنوهن ببنات الأعمام والعمات وهو بعيد أيضًا، لأن الأخ يسقط العم، فعلى هذا ينبغى أن تكون الجهات ثلاثة: الأبوة والأمومة والبنوة، وهو الذى اختاره شيخنا أخيرًا ذكره فى كتاب العمدة، فعلى هذا يرث أسبقهم إلى الوارث وهو أولى إن شاء الله تعالى.

مسائل: من هذا بنت بنت بنت وبنت بنت بنت بنت وبنت أخ، المال بين الأولى والثالثة وسقطت الثانية إلا عند محمد بن سالم ونعيم فإنها تشاركهما، ومن ورث الأقرب جعله لبنت الأخ لأنها أسبق وعند أهل القرابة هو للأولى وحدها، لأنها من ولد الميت وهى أقرب من الثانية، ابن خال وبنت عم ثلث وثلثان ومن ورث الأسبق جعله لبنت العم، فإن كان معهما

الباقى لابن الأخ وحده، ويحتمل أن يكون لأب الأم سدس باقى المال وخمسة أسداسه لابن الأخ، وقال أبو حنيفة: المال بين أم الأم والبنت على أربعة بالفرض والرد.

فصل: فإن لم يترك ابن الملاعنة ذا سهم فالمال لعصبة أمه فى قول الجماعة، وقد روى ذلك عن على، وقال أبو حنيفة وأصحابه: هو بين ذوى الأرحام كميراث غيره ورووه عن علىّ عليه السلام وذلك مثل خال وخالة وابن أخ وأخته المال للذكر، وفى قول أبى حنيفة: هو بينهما فى المسألتين نصفين، خالة لأب وأم وخال لأب المال للخال، وقال أبو حنيفة: هو للخالة: خالة وبنت بنت المال بينهما على أربعة، وإذا لم يخلف ابن الملاعنة إلا ذا رحم فحكمهم فى ميراثه كحكمهم فى ميراث غيره على ما تقدم شرحه.

فصل: وإذا قسم ميراث الملاعنة ثم أكذب الملاعن نفسه لحقه الولد ونقضت القسمة، وقال أبو حنيفة: لا يلحق النسب بعد موته إلا أن يكونا توءمين مات أحدهما وأكذب نفسه، والآخر باق فيلحقه نسب الباقى والميت معًا وقد مضى الكلام معه فى غير هذا الموضع.

فصل: ولو كان المنفى باللعان توأمين ولهما ابن آخر من الزوج لم ينفه فمات أحد التوأمين فميراث توءمه منه كميراث الآخر فى قول الجمهور، وقال مالك: يرثه توءمه ميراث ابن لأبوين لأنه أخوه لأبويه بدليل أن الزوج لو أقر بأحدهما لحقه الآخر، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى ﷺ.

ولنا: أنهما توءمان لم يثبت لهما أب ينتسبان إليه فأشبها توءمى الزانية ولا خلاف فى توءمى الزانية وفارق هذا ما إذا استلحق أحدهما لأنه يثبت باستلحاقه أنه أبوه.

فصل: قولهم: إن الأم عصبة ولدها أو أن عصبتها عصبة إنما هو فى الميراث خاصة، كقولنا فى الأخوات مع البنات فعلى هذا لا يعقلون عنه ولا يثبت لهم ولاية التزويج ولا غير،

بنت عمة فلا شىء لها، لأن بنت العم أسبق إلى الوارث منهما وهما من جهة واحدة، وإن كان معهم عمة سقطت بنت العم، لأن العمة بمنزلة الأب وبنت العم بمنزلة العم، بنت بنت بنت وبنت بنت ابن المال للثانية عند الجميع إلا ابن سالم ونعيم، بنت بنت بنت وابن أخ لأم المال للأولى، ومن ورث الأقرب جعله لابن الأخ وهو قول ضرار، لأن البعيد إذا نزل أسقط القريب، بنت بنت وبنت بنت ابن المال بينهما، على أربعة عند جميع المنزلين وعند أهل لقرابة هو لبنت البنت، لأنها أقرب، ابن بنت بنت وبنت أخ هو بينهما، ومن ورث الأقرب جعله لبنت الأخ وعند أهل القرابة هو لابن بنت البنت، ابن بنت وابن ابن ابن أخت لأبوين المال بينهما، وعند من ورث الأقرب وأهل القرابة هو للأول، بنت أخ وبنت عم أو بنت عمة المال لبنت الأخ، وقياس قول أحمد فى توريث القريب مع البعيد إن كانا من جهتين أن يكون لبنت العم والعمة، لأنها من جهة الأب وذلك قول ضرار أيضًا، ابن أخت وابن عم لأم الميراث بينهما ومن ورث الأقرب جعله لابن الأخت وهو قول أهل القرابة، لأنها من ولد

وهذا قول الأكثرين وروى عن عليّ ﷺ أنه قال لأولياء المرجومة فى ولدها: هذا ابنكم يرثكم ولا ترثونه، وإن جنى فعليكم، وروى هذا عن عبد الله وإبراهيم.

ولنا: أنهم إنما ينتسبون إليه بقرابة الأم فلم يعقلوا عنه ولم يثب لهم ولاية التزويج كما لو علم أبوه ولا يلزم من التعصيب فى الميراث التعصيب فى العقل والتزويج بدليل الأخوات مع البنات، فأما إن أعتق ابن الملاعنة عبدًا ثم مات المولى(٢٧) وخلف أم مولاه وأخا مولاه احتمل أن يثبت لهما الإرث بالولاء لأن التعصيب ثابت، وحكى ذلك عن أبى يوسف وهل يكون للأم أو للأخ؟ على الروايتين، ويحتمل أن لا يثبت لهما ميراث، لأن النساء لا يرثن من الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن فكذلك من يدلى بهن وما ذكرناه للاحتمال الأول يبطل بالأخوات مع البنات وبمن عصبهن أخوهن من الإناث.

فصل: فى ميراث ابن ابن الملاعنة إذا خلف أمه وأم أبيه وهى الملاعنة فلأمه الثلث والباقى لها بالرد وهذا قول عليّ، وعلى الرواية الأخرى: الباقى لأم أبيه، لأنها عصبة أبيه، وهذا قول ابن مسعود، ويعايل بها، فيقال: جدة ورثت مع أم أكبر منها، وإن خلف جدتيه فالمال بينهما بالفرض والرد على قول على، وفى قول ابن مسعود: السدس بينهما فرضًا، وباقى المال لأم أبيه، أم أم وخال أب، لأم الأم السدس، وفى الباقى القولان: أحدهما: أنه لها بالرد، والثانى: لخال الأب، وفى قول عليّ الكل للجدة، خال وعم وخال أب وأبو أم أب المال للعم لأنه أبو الملاعنة، فإن لم يكن عم فلأبى أم الأب، لأنه أبوها، فإن لم يكن فلخال الأب، فإن لم يكن فللخال، لأنه ذو رحمه، بنت وعم للبنت النصف والباقى للعم، وفى قول

أبوى الميت ولأن العم للأم من ولد أبوى أبويه، بنت عم وبنت عم أب هو للأولى عند الجميع إلا ابن سالم ونعيم، بنت بنت بنت وأم أبى أم، المال بينهما على أربعة، بنت بنت بنت وأبو أم أب مثلها عندنا وعند من ورث الأقرب جعله للثانى، بنت بنت بنت ابن وعمة أو خالة للأولى النصف فى الأولى، ومع الخالة لها ثلاثة أرباع المال، وعند من ورث الأقرب الكل للعمة أو للخالة.

فصل: فى عمات الأبوين وأخوالهما وخالاتهما، مذهبنا تقديم الأسبق إلى الوارث إن كانا من جهة واحدة، وتنزيل البعيد حتى يلحق بوارثه إن كانا من جهتين، ثم يجعل لمن أدلى به ما كان له، وأكثر المنزلين يعطون الميراث للأسبق بكل حال، والمشهور عند أهل العراق: أن نصيب الأم بين خالها وخالتها وعمها وعمتها على ثلاثة، ونصيب الأب بين عماته وخالاته كذلك.

ومن مسائل ذلك: ثلاث خالات أم مفترقات وثلاثة أعمام أم مفترقين وثلاث خالات أب مفترقات، فخالات الأم بمنزلة أم الأم وخالات الأب بمنزلة أم الأب، فيكون المال بين هاتين

(٢٧) فى بعض النسخ: «ثم مات ثم مات المولى».

عليّ: الكل للبنت، لأنه يقدم الرد على توريث عصبة أمه، بنت وأم وخال، المال بين البنت والأم على أربعة بالفرض والرد ولا شيء للخال، لأنه ليس بعصبة الملاعنة، ولو كان بدل الخال خال أب كان الباقى له، لأنه عصبة الملاعنة، فأما ابن ابن ابن الملاعنة فإذا خلف عمه وعم أبيه فالمال لعمه، لأنه عصبته، وهذا ينبغى أن يكون إجماعًا، وقد قال بعض الناس: يحتمل أن يكون عم الأب أولى لأنه ابن الملاعنة، وهذا غلط بين، لأن العصبات إنما يعتبر أقربهم من الميت لا من آبائه، وإن خلف ثلاث جدات متحاذيات، فالسدس بينهن والباقى رد عليهن فى إحدى الروايتين وهو قول عليّ وفى الثانية لأم أبى أبيه، وهو قول ابن مسعود، وإن خلف أمه وجدته وجدة أبيه، فلأمه الثلث ولا شيء لجدته، وفى الباقى روايتان: **إحداهما:** يرد على الأم، **والثانية:** لجدة أبيه، وإن خلف خاله وخال أبيه وخال جده، فالمال لخال جده، فإن لم يكن فلخاله ولا شيء لخال أبيه، فأما ولد بنت الملاعنة فليست الملاعنة عصبة لهم فى قول الجميع، لأن لهم نسبًا معروفًا من جهة أبيهم وهو زوج بنت الملاعنة، ولو أعتقت بنت الملاعنة عبدًا ثم ماتت ثم مات المولى وخلف أم مولاته ورثت مال المولى، لأنها عصبة لبنتها، والبنت عصبة لمولاها فى أحد الوجهين، وقد ذكرناهما فى ابن الملاعنة.

فصل: والحكم فى ميراث ولد الزنا فى جميع ما ذكرنا كالحكم فى ولد الملاعنة على ما ذكرنا من الأقوال والاختلاف، إلا أن الحسن بن صالح قال: عصبة ولد الزنا سائر المسلمين لأن أمه ليست فراشًا بخلاف ولد الملاعنة، والجمهور على التسوية بينهما لانقطاع نسب كل واحد منهما من أبيه إلا أن ولد الملاعنة يلحق الملاعن إذا استلحقه، وولد الزنا لا يلحق الزانى فى قول الجمهور، وقال الحسن وابن سيرين: يلحق الواطئ، إذا أقيم عليه الحد

الجدتين نصفين ونصيب كل واحدة منهما بين أخواتها على خمسة، ويسقط أعمام الأم، لأنهم بمنزلة أبى الأم وهو غير وارث، فإن كان معهم عمات أب فلخالات الأب والأم السدس بينهما والباقى لعمات الأب، لأنهن بمنزلة الجدة، عمة أب وعمة أم، لعمة الأم الثلث والباقى لعمة الأب، هذا قياس المذهب، وهو قول أهل العراق، وقال القاضى: المال لعمة الأب، لأنها أسبق لكونها أخت الجد وهو وارث وهذا قول أكثر المنزلين، لأنهم يورثون الأسبق بكل حال، خالة أم وعمة أب، للخالة السدس والباقى للعمة، لأنها كجد وجدة، وكذلك القول فى خالة أب وعمته، خالة أم وخالة أم أب المال لخالة الأم لأنهما بمنزلة أم أم وأم أم أب، خال أب وعم أم المال للخال، لأنه بمنزلة جدة، والجدات بمنزلة الأمهات، بنت خال أم وبنت عم أب لبنت الخال السدس ولبنت العم ما بقى ومن ورث الأسبق جعل الكل لبنت العم، أبو أبى أم وأبو أم أب المال لأبى أم الأب، فإن كان معهما أبو أم أم فهو بينهما نصفين، لأنهما بمنزلة جدتين متحاذيتين، أبو أم أبى أم وأبو أبى أم أم المال للثانى، لأنه أسبق، فإن كان معهما أبو أم أبى أب فالمال له، لأنه بأول درجة يلقى الوارث، أب وأم أبى أم لأم أبى الأم الثلث

ويرثه، وقال إبراهيم: يلحقه إذا جلد الحد أو ملك الموطوءة، وقال إسحاق: يلحقه، وذكر عن عروة وسليمان بن يسار نحوه، وروى على بن عاصم عن أبى حنيفة أنه قال: لا أرى بأسًا إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها والولد ولد له، وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه، وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش.

ولنا: قول النبىّ ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(٢٨) ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه فلم يلحق به بحال كما لو كانت أمه فراشًا أو كما لو لم يجلد الحد عند من اعتبره.

١٠٤٠- **مسألة:** قال: **(والعبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه)**.

لا نعلم خلافًا فى أن العبد لا يرث إلا ما روى عن ابن مسعود فى رجل مات وترك أبًا مملوكًا يشترى من ماله ثم يعتق فيرث، وقاله الحسن، وحكى عن طاوس: أن العبد يرث ويكون ما ورثه لسيده ككسبه وكما لو وصى له، ولأنه تصح الوصية له فيرث الحمل.

ولنا: أن فيه نقصًا منع كونه موروثًا فمنع كونه وارثًا كالمرتد ويفارق الوصية فإنها تصح لمولاه ولا ميراث له وقياسهم ينتقض بمختلفى الدين، وقول ابن مسعود: لا يصح، لأن الأب رقيق حين موت ابنه فلم يرثه كسائر الأقارب، وذلك لأن الميراث صار لأهله بالموت، فلم ينتقل عنهم إلى غيرهم، وأجمعوا على أن المملوك لا يورث(*) وذلك لأنه لا مال له فيورث،

والباقى للأب، فإن كان معهما أبو أم أم المال له، لأنه يدلى بوارث، فإن كان معهم أبو أم أب فالمال بين هذا والذى قبله نصفين.

10- **مسألة:** **(ومن أمت بقرابتين ورث بهما بإجماع من المورثين)**.

إلا شيئًا يحكى عن أبى يوسف أنهم لا يرثون إلا بقرابة واحدة، ولا يصح عنه ولا هو صحيح فى نفسه، لأنه شخص له جهتان لا يرجح بهما فورث بهما، كالزوج إذا كان ابن عم وابن العم إذا كان أخًا لأم، وحساب ذلك أن تجعل ذا القرابتين كشخصين فتقول فى ابن بنت بنت هو ابن ابن بنت أخرى وبنت بنت بنت أخرى، للابن الثلثان وللبنت الثلث، فإن كانت أمهما واحدة فله ثلاثة أرباع المال عند من سوى ولأخته الربع، ومن فضل جعل له النصف والثلث ولأخته السدس، وهذا قول أكثر المنزلين وقول أبى حنيفة ومحمد، وقياس قول أبى يوسف له أربعة أخماس ولأخته الخمس، بنتا أخت من أم إحداهما بنت أخ من أب وبنت أخت من أبوين هى من اثنى عشر: ستة لبنت الأخت من الأبوين وأربعة لذات القرابتين من جهة أبيها ولها سهم من جهة أمها وللأخرى سهم، عمتان من أب إحداهما خالة من أم وخالة من أبوين هى من اثنى عشر أيضًا لذات القرابتين خمسة وللعمة الأخرى أربعة وللخالة من

---

(٢٨) «متفق عليه» وتقدم مستوفيًا فى المجلد رقم «٥» برقم (٤) مسألة رقم (٨٥٦).

(*) انظر مراتب الإجماع لابن حزم ونقده لابن تيمية (٩٧).

فإنه لا يملك، ومن قال إنه يملك بالتمليك فملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته، بدليل قوله ﷺ: «من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»(٢٩) ولأن السيد أحق بمنافعه وأكسابه فى حياته فكذلك بعد مماته وممن روى عنه أن العبد لا يرث ولا يورث ولا يحجب على وزيد وبه قال الثورى ومالك والشافعى وإسحاق ﷺ وأصحاب الرأى.

فصل: ويرث الأسير الذى مع الكفار إذا علمت حياته فى قول عامة الفقهاء إلا سعيد بن المسيب فإنه قال: لا يرث لأنه عبد، وليس بصحيح لأن الكفار لا يملكون الأحرار بالقهر فهو باق على حريته فيرث كالمطلق.

فصل: والمدبر وأم الولد كالقن لأنهم رقيق، بدليل أن النبىّ ﷺ باع مدبرًا(٣٠)، وأم الولد مملوكة يجوز لسيدها وطؤها بحكم الملك وتزويجها وإجارتها، وحكمها حكم الأمة فى جميع أحكامها إلا فيما ينقل الملك فيها أو يراد له كالرهن.

الأبوين ثلاثة، فإن كان معهما عم من أم وهو خال من أب صحت من تسعين، ابن وبنت ابن عمة من أم البنت هى بنت عم من أم والعم هو خال من أب، ابن وبنت ابن خال من أب الابن هو ابن بنت خال آخر من أب والخالان عمان من أم هى من ثمانية عشر.

١١- مسألة: (فإن اتفق معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه غير محجوب ولا معاول).

قال شيخنا: لا أعلم خلافًا عمن ورثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل ميراثه من غير حجب ولا معاولة، لأن الله سبحانه فرض للزوج والزوجة ونص عليهما فلا يحجبان بذوى الأرحام، وهم غير منصوص عليهم وقسمت المال بينهم كما لو انفردوا.

وروى ذلك عن إمامنا وبه قال أبو عبيد ومحمد بن الحسن واللؤلؤى وعامة من ورثهم، ويحتمل أن يقسم الباقى عن فرض الزوج كما يقسم بين من أدلوا به مع أحد الزوجين على الحجب والعول، فيفرض للزوج سهمه كاملاً من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقى بينهم على قدر سهامهم، وهذا قول يحيى بن آدم وضرار، وإنما يقع الخلاف فى مسألة فيها من يدلى بذى فرض ومن يدلى بعصبة، فأما إن أدلى جميعهم بذى فرض أو عصبة فلا خلاف فيه، فنقول فى زوج وبنت بنت وبنت أخت لأبوين أو لأب، للزوج النصف والباقى بينهما نصفين، وتصح من أربعة على قول الأول، وعلى الثانى من ستة للزوج ثلاثة ولبنت البنت سهمان ولبنت الأخت سهم، زوجة وابنتا ابنتين وابنتا أختين، للزوجة الربع ولبنتى البنتين ثلثا

---

(٢٩) أخرجه البخارى فى «صحيحه» (٣/ ١٥١) ومسلم فى «البيوع» (٣/ ١١٧٣/ ٨٠) من حديث عبد الله ابن عمر، وتقدم مستوفيًا فى المسألة رقم (٧٠١) برقم (١٤).

(٣٠) أخرجه البخارى (٤/ ح٢٢٣٠/ فتح) ومسلم (٣/ أيمان/ ١٢٨٩/ ٥٩) وابن ماجه فى «سننه» (٢/ ٢٥١٢) والدارمى فى «سننه» (٢/ ٢٥٧٣) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٣٠١).

فصل: فأما المكاتب فإن لم يملك قدر ما عليه فهو عبد لا يرث ولا يورث، وإن ملك قدر ما يؤدى ففيه روايتان: **إحداهما:** أنه عبد ما بقى عليه درهم لا يرث ولا يورث، يروى ذلك عن عمر وزيد بن ثابت وابن عمر وعائشة وأم سلمة وعمر بن عبد العزيز والشافعي رضي الله عنه وأبي ثور، وعن ابن المسيب وشريح والزهري ونحوه لما روى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبيّ ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»(٣١) وفى لفظ: أن النبيّ ﷺ قال: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد»(٣٢) وعن محمد بن المنكدر وعمر بن عبد الله مولى غفرة وعبد الله بن عبدة أن النبيّ ﷺ قال لعتاب بن أسيد: «من كاتب مكاتبًا فهو أحق به حتى يقضى كتابته»(٣٣).

وقال القاضى وأبو الخطاب: إذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع عتق لأن ذلك يجب إيفاؤه للمكاتب فلا يجوز إبقاؤه على الرق لعجزه عما يجب رده إليه، **والرواية الثانية:** أنه إذا ملك ما يؤدى فقد صار حرًا يرث ويورث فإذا مات له من يرثه ورث، وإن مات

الباقى وهو النصف ولبنتى الأختين الباقى وهو الربع وتصح من ثمانية، وعلى قول يحيى وضرار: تفرض المسألة من ثمانية للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان، وليس لها ثلثان فتضربها فى ثلاثة تكن أربعة وعشرين للزوجة الثمن ولبنتى البنتين الثلثان ستة عشر والباقى لبنتى الأختين وهو خمسة، ثم تعطى الزوجة الربع، وتقسم الباقى على أحد وعشرين، للبنتين ستة عشر، ولبنتى الأختين خمسة، والأحد وعشرون ثلاثة أرباع فكملها بأن تزيد عليها ثلثها تكن ثمانية وعشرين، للزوجة سبعة وللبنتين ستة عشر يبقى خمسة لا تنقسم على بنتى الأختين فتضربها فى اثنين تكن ستة وخمسين، ومنها تصح، زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم، للزوج النصف والباقى بين ذوى الأرحام على ستة: لبنت البنت ثلاثة، وللخالة سهم، ويبقى لبنت العم سهمان وتصح من اثنى عشر، وفى قول يحيى وضرار: تفرض المسألة من اثنى عشر: للزوج ثلاثة وللبنت ستة وللأم سهمان، يبقى للعم سهم ثم يعطى الزوج النصف ويجمع سهام الباقين وهى تسعة، لهم النصف فتصح من ثمانية عشر، فإن كان مكان الزوج امرأة فعلى القول

---

(٣١) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٤/ ح٣٩٢٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٤) وإسناده حسن، رجاله كلهم ثقات.

(٣٢) أخرجه أبو داود فى «السنن» (٤/ ح٣٩٢٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٤). وقال أحمد شاكر (٦٧٢٢): إسناده صحيح، والبيهقى فى السنن أيضًا (١٠/ ٣٢٤).

(٣٣) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ١٥٧٣٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بنحوه، وأيضًا البيهقى فى «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٤) بألفاظ متقاربة، والترمذي فى «سننه» (٣/ ١٢٦٠) وقال: حديث حسن غريب، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم. **قلت:** وهو حديث حسن بشواهده.

فلسيده بقية كتابته، والباقى لورثته لما روى أبو داود بإسناده عن أم سلمة قالت: قال لنا رسول الله ﷺ: «إذا كان لإحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدى فلتحتجب منه»(٣٤).

وروى الحكم عن على وابن مسعود وشريح يعطى سيده من تركته ما بقى من كتابته، فإن فضل شىء كان لورثة المكاتب، وروى نحوه عن الزهرى، وبه قال ابن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن والنخعى والشعبى والحسن ومنصور ومالك وأبو حنيفة غير أن مالكًا جعل من كان معه فى كتابته أحق ممن لم يكن معه، قال فى مكاتب هلك وله أخ معه فى الكتابة وله ابن قال: ما فضل من كتابته لأخيه دون ابنه، وجعله أبو حنيفة عبدًا ما دام حيًّا فإذا مات أدى من تركته باقى كتابته والباقى لورثته، وروى عن عمر ﷺ أنه قال على المنبر: إنكم مكاتبون فأيهم أدى النصف فلا رق عليه، وعن على، عليه السلام: إذا أدى النصف فهو حر، وعن عروة: ونحوه، وعن الحسن إذا أدى الشطر فهو غريم، وعن ابن مسعود وشريح نحوه، وعن ابن مسعود: إذا أدى ثلثًا أو ربعًا فهو غريم، وعن ابن عباس: إذا كتب الصحيفة فهو غريم.

وعن على ﷺ قال: تجرى العتاقة فى المكاتب فى أول نجم، يعنى يعتق منه بقدر ما

الأول، للمرأة الربع والباقى بين ذوى الأرحام على ستة، وهى توافق باقى مسألة الزوجة بأثلاث فتردها إلى اثنين وتضربها فى أربعة تكن ثمانية: للمرأة سهمان ولبنت البنت نصف الباقى ثلاثة وللخالة سهم ولبنت العم سهمان، وعلى قول يحيى تفرضها من أربعة وعشرين لذوى الأرحام منها أحد وعشرون، ثم تفرض للمرأة الربع من أربعة: لها سهم ولهم ثلاثة توافق سهامهم بالثلث، فتضرب ثلثها فى أربعة تكن ثمانية وعشرين ومنها تصح، امرأة وثلاث بنات ثلاث إخوة مفترقين، امرأة وبنت بنت وثلاث خالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات.

١٢- مسألة: (ولا يعزل من مسائل ذوى الأرحام إلا مسألة واحدة وشبهها).

وهى خالة أو غيرها ممن يقوم مقام الأم أو الجدة وست بنات ست أخوات مفترقات أو من يقوم مقامهن ممن يأخذ المال بالفرض فإنها من ستة: للخالة السدس ولبنتى الأختين من الأم الثلث ولبنتى الأختين من الأبوين الثلثان، أربعة تعول إلى سبعة، لأن العول الزائد على هذا لا يكون إلا لأحد الزوجين وليس ذلك فى ذوى الأرحام.

---

(٣٤) أخرجه أبو داود فى «السنن» (٤/ ٣٩٢٨) والترمذى فى «سننه» (٣/ ١٢٦١) وابن ماجه فى «السنن» (٢/ ح٢٥٢٠) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢٨٩، ٣٠٨، ٣١١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٧) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ٢١٩) وابن حبان فى «صحيحه» (٦/ ٢٦٣، ٢٦٤/ إحسان).
وقال الترمذى: حديث حسن صحيح. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافق الذهبى كذا قالا، ونبهان هذا أورده الذهبى فى ذيل الضعفاء. وقال: قال ابن حزم: مجهول. وقد أشار البيهقى فى عقب الحديث بجهالته وقال: . . . وقال الشافعى: لم أر من رضيت من أهل العلم يثبت هذا الحديث.
ويقول الألبانى فى الإرواء: ومما يدل على ضعف هذا الحديث عمل أمهات المؤمنين على خلافه وهن اللاتى خوطبن به فيما زعم راويه وقد صح ذلك عن بعضهن.

أدى وعنه أنه قال: يرث ويحجب ويعتق منه بقدر ما أدى، وقد روى حماد بن سلمة عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبيّ ﷺ قال: «إذا أصاب المكاتب حدًّا أو ميراثًا ورث بحساب ما أعتق منه وأقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه»(٣٥) وفي رواية: «يؤدى المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر وقدر ما رق منه دية العبد»(٣٦) قال يحيى بن أبى كثير وكان على ومروان بن الحكم يقولان ذلك، وقد روى حديث ابن عباس عن عكرمة عن النبيّ ﷺ مرسلاً، والحديث الذى رويناه لقولنا أصح منه ولا أعلم أحدًا من الفقهاء قال بهذا، وما ذكرناه أولاً أولى، والله أعلم.

١٠٤١- مسألة: قال: **(ومن بعضه حر يرث ويورث ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية).**

وجملته: أن المعتق بعضه إذا كسب مالاً ثم مات وخلفه نظر فيه، فإن كان كسبه بجزئه الحر مثل: إن كان قد هيأ سيده على منفعته فاكتسب فى أيامه أو ورث شيئًا فإن الميراث إنما يستحقه بجزئه الحر، أو كان قد قاسم سيده فى حياته فتركته كلها لورثته لا حق لمالك باقيه فيها، وقال قوم: جميع ما خلفه بينه وبين سيده، قال ابن اللبان: هذا غلط، لأن الشريك إذا استوفى حقه من كسبه مرة لم يبق له حق فى الباقى ولا سبيل له على ما كسبه بنصفه الحر كما لو كان بين شريكين فاقتسما كسبه لم يكن لأحدهما حق فى حصة الآخر والعبد يخلف أحد

باب ميراث الحمل

(إذا مات عن حمل يرثه وطالب بقية الورثة بالقسمة وقفت له نصيب ذكرين إن كان نصيبهما أكثر وإلا وقفت له نصيب ابنتين).

وجملة ذلك أن الإنسان إذا مات عن حمل يرثه وقف الأمر حتى يتبين فإن طالب الورثة بالقسمة لم يعطوا كل المال بغير خلاف بين العلماء إلا ما حكى عن داود، والصحيح عنه مثل قول الجماعة ولكن يدفع إلى من لا ينقصه كمال ميراثه وإلى من ينقصه أقل ميراثه، ولا تدفع إلى من يسقطه شيئًا، فأما من يشاركه فأكثر أهل العلم قالوا: يوقف للحمل شيء ويدفع إلى شركائه الباقى، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والليث وشريك ويحيى بن آدم، وهو رواية الربيع عن الشافعى، والمشهور عنه: أنه لا يدفع إلى شركائه شيء، لأن الحمل لا حد له ولا نعلم كم يترك له.

وقد حكى الماوردى قال: أخبرنى رجل من أهل اليمن ورد طالبًا للعلم وكان من أهل

(٣٥) أخرجه أبو داود فى «الديات» (٤/ ح٤٥٨٢) والنسائى فى «القسامة» (٨/ ح٤٨٢٦) وإسناده صحيح.
(٣٦) أخرجه أبو داود فى «الديات» (٤/ ٤٥٨١) والنسائى فى «القسامة» (٨/ ح٤٨٢٣) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٦٠، ٢٩٢، ٣٦٩) وإسناده صحيح.

الشريكين فيم عتق منه، فأما إن لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة ولا اقتسما كسبه فلمالك باقيه من تركته بقدر ملكه فيه والباقى لورثته، وإن مات له من يرثه فإنه يرث ويورث ويحجب على قدر ما فيه من الحرية، وهذا قول على وابن مسعود ﷺ، وبه قال عثمان البتى وحمزة الزيات وابن المبارك والمزنى وأهل الظاهر، وقال زيد بن ثابت: لا يرث ولا يورث وأحكامه أحكام العبد، وبه قال مالك والشافعى ﷺ فى القديم جعلا ماله لمالك باقيه، قال ابن اللبان: هذا غلط، لأنه ليس لمالك باقيه على ما عتق منه ملك ولا ولاء ولا هو ذو رحم قال ابن شريح: يحتمل على قول الشافعى ﷺ القديم: أن يجعل فى بيت المال لأنه لا حق له فيما كسبه بجزئه الحر، وقال الشافعى فى الجديد: ما كسبه بجزئه الحر لورثته ولا يرث هو ممن مات شيئًا وبه قال طاوس وعمرو بن دينار وأبو ثور، وقال ابن عباس: هو كالحر فى جميع أحكامه فى توريثه والإرث منه وغيرهما، وبه قال الحسن وجابر بن زيد والشعبى والنخعى والحكم وحماد وابن أبى ليلى والثورى وأبو يوسف ومحمد واللؤلؤى ويحيى بن آدم وداود، وقال أبو حنيفة: إن كان الذى لم يعتق استسعى العبد فله من تركته سعايته وله نصف ولائه، وإن كان أغرم الشريك فولاؤه كله للذى أعتق بعضه.

ولنا: ما روى عبد الله بن أحمد حدثنا الرملى عن يزيد بن هارون عن عكرمة عن ابن عباس أن النبىّ ﷺ قال فى العبد يعتق بعضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه»(٣٧)

الدين والفضل أن امرأة ولدت باليمن كالكرش فظن أن لا ولد فيه، فألقى على قارعة الطريق فلما طلعت الشمس وحمى بها تحرك فأخذ وشق فخرج منه سبعة أولاد ذكور وعاشوا جميعًا وكانوا خلقًا سويًا إلا أنه كان فى أعضادهم قصر، قال: وصارعنى أحدهم فصرعنى، فكنت أعير به، فيقال: صرعك سبع رجل.

قال شيخنا: وقد أخبرنى من أثق به سنة ثمان وستمائة أو سنة تسع عن ضرير بدمشق أنه قال: ولدت امرأتى فى هذه الأيام سبعة فى بطن واحد ذكورًا وإناثًا، قال: وكان بدمشق أم ولد لبعض كبرائها فتزوجت بعده من كان يقرأ عليها، وكانت تلد ثلاثة فى كل بطن، وقال غير الشافعى: هذا نادر لا يعول عليه فلا يجوز منع الميراث من أجله كما لو لم يظهر بالمرأة حمل.

فصل: واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف، فعن أحمد: أنه يوقف نصيب ذكرين إن كان ميراثهما أكثر أو نصيب أنثيين إن كان أكثر، وهذا قول محمد بن الحسن واللؤلؤى، وقال

---

(٣٧) أخرجه أحمد فى «مسنده» (١/ ٣٦٩) بلفظ: «يودى المكاتب بحصة ما أدى دية الحر وما بقى دية عبد» وإسناده صحيح. والنسائى فى «السنن» (١٨/ ٤٨٢٦) بلفظ: «المكاتب يعتق بقدر ما أدى، ويقام عليه الحد بقدر ما عَتَق منه» وإسناده صحيح. والبيهقى فى «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٥) بنحوه.

ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر مثله وقياسًا لأحدهما على الآخر، إذا ثبت هذا: فالتفريع على قولنا: لأن العمل على غيره واضح، وكيفية توريثه أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه، وإن كان عصبة نظر ماله مع الحرية الكاملة فأعطى بقدر ما فيه منها، وإن كانا عصبتين لا يحجب أحدهما الآخر كابنين نصفهما حر ففيه وجهان: **أحدهما**: تكمل الحرية فيهما بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ما فى الآخر منها فإن كمل منهما واحد ورثا جميعًا ميراث ابن حر لأن نصفى شىء شىء كامل، ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما فى كل واحد منهما فإذا كان ثلثا أحدهما حرّا وثلث الآخر حرّا كان ما ورثاه بينهما أثلاثًا وإن نقص ما فيهما من الحرية عن حر كامل ورثا بقدر ما فيهما، وإن زاد على حر واحد وكان الجزآن فيهما سواء قسم ما يرثانه بينهما بالسوية، وإن اختلفا أعطى كل واحد منهما بقدر ما فيه قال الخبرى قال الأكثرون: هذا قياس قول على ﷺ، **والوجه الآخر**: لا تكمل الحرية فيهما لأنهما لو كملت لم يظهر للرق أثر وكانا فى ميراثهما كالحرين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر فقد قيل فيهما وجهان أيضًا، والصحيح أن الحرية لا تكمل ههنا، لأن الشىء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه، وورثه بعضهم بالخطاب وتنزيل الأحوال وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخطاب، وقال أبو يوسف بمعناه، ومسائل ذلك: ابن نصفه حر له نصف المال، فإن كان معه ابن آخر نصفه حر فلهما المال فى أحد

شريك: يوقف نصيب أربعة فإنى رأيت بنى إسماعيل أربعة ولدوا فى بطن واحد: محمد وعمر وعلى، قال يحيى: وأظن الرابع إسماعيل، وروى ابن المنذر هذا القول عن أبى حنيفة، ورواه الربيع عن الشافعى، وقال الليث وأبو يوسف: يوقف نصيب غلام ويؤخذ ضمين من الورثة.

ولنا أن ولادة التوءمين كثير معتاد فلم يجز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليها نادر فلم يوقف له شىء كالخامس والسادس.

أ- مسألة: (فإذا وضع الحمل دفعت إليه نصيبه ورددت الباقى إلى مستحقه، وإن كان يرث الموقوف كله أخذه، وإن أعوز شيئًا رجع على من هو فى يده).

مسائل من ذلك: امرأة حامل وبنت: للمرأة الثمن، وللبنت خمس الباقى، وفى قول شريك: تسعه، وفى قول أبى يوسف: ثلثه بضمين، ولا يدفع إليها شىء فى المشهور عن الشافعى، فإن كان مكان البنت ابن دفع إليه ثلث الباقى أو خمسه أو نصفه على اختلاف الأقوال، ومتى زادت الفروض على ثلث المال فميراث الإناث أكثر، فإذا خلف أبوين وامرأة حاملاً فللمرأة ثلاثة من سبعة وعشرين، وللأبوين ثمانية منها، ويوقف ستة عشر ويستوى ههنا قول من وقف نصيب اثنين وقول من وقف بين أربعة، وقول أبى يوسف: تعطى المرأة ثمنًا كاملاً، والأبوان ثلثًا كاملاً ويؤخذ منهم ضمين، فإن كان معهم بنت دفع إليها ثلاثة عشر من

الوجهين، وفى الآخر: لهما نصفه والباقى للعصبة أو لبيت المال إن لم تكن عصبة ويحتمل أن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال، لأنهما لو كانا حرين لكان لكل واحد منهما النصف، ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء، ولو كان الأكبر وحده حرًّا كان له المال، ولا شيء للأصغر، ولو كان الأصغر وحده حرًّا كان له كذلك ولكل واحد منهما فى الأربعة أحوال مال ونصف فله ربع ذلك وهو ثلاثة أثمان فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حر فعلى الوجه الأول ينقسم المال بينهم على ثمانية كما تقسم مسألة المباهلة وعلى الثانى يقسم النصف بينهم على ثمانية.

وفيه وجه آخر: يقسم الثلث بينهم أثلاثًا ثم يقسم السدس بين صاحبى النصفين نصفين، وعلى تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه، ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لأن لكل واحد المال فى حال ونصفه فى حالين وثلثه فى حال فيكون له مالان وثلث فى ثمانية أحوال فنعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن ويعطى من ثلثه حر ثلثيه وهو تسع ونصف سدس، ابن حر وابن نصفه حر المال بينهما على ثلاثة على الوجه الأول، وعلى الثانى النصف بينهما نصفان والباقى للحر فيكون للحر ثلاثة أرباع وللآخر الربع، ولو نزلتهما بالأحوال افضى إلى هذا لأن للحر المال فى حال ونصفه فى حال فله نصفهما وهو ثلاثة أرباع وللآخر نصفه فى حال فله نصف ذلك وهو

مائة وعشرين، وفى قول شريك: ثلاثة عشر من مائتين وستة عشر، وفى قول أبى يوسف: ثلاثة عشر من اثنين وسبعين، ويؤخذ من الكل ضمين من البنت لاحتمال أن يولد أكثر من واحد ومن الباقين لاحتمال أن تعول المسألة، وعلى قولنا يوافق بين سبعة وعشرين وبين مائة وعشرين بأثلاث ويضرب ثلث إحداهما فى الأخرى تكن ألفًا وثمانين للبنت وثلاثة عشر فى تسعة، مائة وسبعة عشر، وللأبوين والمرأة أحد عشر فى أربعين وما بقى فهو موقوف، زوج وأم حامل من الأب: المسألة من ثمانية، للزوج ثلاثة، وللأم سهم ويقف أربعة، وقال أبو يوسف: ندفع إلى الأم سهمين ونقف ثلاثة، نأخذ منها ضمينًا، هكذا حكى عنه الخبرى، وإن كان فى المسألة من يسقط بولد الأبوين كعصبة أو أحد من ولد الأب لم يعط شيئًا ولو كان فى هذه المسألة جد فللزوج الثلث، وللأم: السدس، وللجد: السدس، والباقى موقوف، وقال أبو حنيفة: للزوج النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، ويقف السدس بين الجد والأم ولا شيء للحمل، لأن الجد يسقطه، وأبو يوسف يجعلها من سبعة وعشرين ويقف أربعة أسهم، وحكى عن شريك أنه كان يقول: تعول على الجد فيقف ههنا نصيب الإناث فتكون عنده من تسعة تقف منها أربعة ولو لم يكن فيها زوج كان للأم السدس، وللجد ثلث الباقى، ويقف عشرة من ثمانية عشر وعند أبى حنيفة: للجد الثلثان، وللأم السدس، ويوقف السدس بينهما، قول أبى يوسف: يقف الثلث ويعطى كل واحد منهما ثلثًا ويؤخذ منهما ضمين، ومتى

الربع، ولو خاطبتهما لقلت للحر: لك المال لو كان أخوك رقيقًا، ونصفه لو كان حرًا فقد حجبك بحريته عن النصف فنصفها يحجبك عن الربع يبقى لك ثلاثة أرباع، ويقال للآخر: لك النصف لو كنت حرًا، فإذا كان نصفك حرًا فلك نصفه وهو الربع، ابن ثلثاه حر وابن ثلثه حر على الأول المال بينهما أثلاثًا، وعلى الثانى الثلث بينهما وللآخر ثلث فيكون له النصف وللآخر السدس، وقيل: الثلثان بينهما أثلاثًا، وبالخطاب تقول لمن ثلثاه حر: لو كنت وحدك حرًا كان المال لك ولو كنتما حرين كان لك النصف فقد حجبك بحريته عن النصف فثلثيها يحجبك عن السدس يبقى لك خمسة أسدس، لو كنت حرًا فلك بثلثى حريته(٣٨) خمسة أتساع، ويقال للآخر: يحجبك أخوك بثلثى حريته عن ثلث النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان فلك بثلث حريتهم(٣٩) ثلث ذلك وهو التسعان ويبقى التسعان للعصبة إن كان، أو ذى رحم فإن لم يكن ففى بيت المال: ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة أسداس المال وللبنت سدسه فى الخطاب والتنزيل جميعًا، ومن جمع الحرية أفضى قوله: إلى أن له أربعة أخماس المال ولها الخمس فإن كانت بنت حرة وابن نصفه حر وعصبة فللابن الثلث ولها ربع وسدس ومن جمع الحرية فيهما جعل المال بينهما نصفين، ابن وبنت نصفهما حر وعصبة فمن جمع الحرية فثلاثة أرباع المال بينهما على ثلاثة، وقال بعض البصريين: النصف بينهما على ثلاثة ومن ورث بالتنزيل والأحوال قال: للابن المال فى حال وثلثاه فى حال فله ربع

خلف ورثة وأما تحت الزوج فينبغى للزوج الإمساك عن وطئها ليعلم أحامل هى أم لا؟ كذا يروى عن على وعمر بن عبد العزيز والشعبى والنخعى وقتادة فى آخرين، فإن وطئها قبل استبرائها فأتت بولد لأقل من ستة أشهر ورث، لأنَّا نعلم أنها كانت حاملاً به وإن ولدته لأكثر من ذلك لم يرث إلا أن يقر الورثة أنها كانت حاملاً يوم موت ولدها.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(وإذا استهل المولود صارخا ورث وورث وفى معناه العطاس والتنفس والارتضاع وما يدل على الحياة، فأما الحركة والاختلاج فلا يدل على الحياة)**.

وجملة ذلك أن الحمل لا يرث إلا بشرطين: **أحدهما:** أنه كان موجودًا حال الموت، ويعلم ذلك بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر من ذلك وكان لها زوج أو سيد يطؤها لم يرث، إلا أن يقر الورثة أنه كان موجودًا حال الموت، وإن كانت لا توطأ لعدم الزوج أو السيد أو لغيبتهما أو اجتنابهما الوطء عجزًا أو قصدًا أو غيره ورث ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل وهى أربع سنين فى إحدى الروايتين، وفى الأخرى سنتان، **الشرط الثانى:** أن تضعه حيًا فإن وضعته ميتًا لم يرث فى قول الجميع، واختلف فيما يثبت به الميراث من الحياة، فاتفقوا على أنه إذا استهل صارخًا ورث وورث، لما روى أبو داود بإسناده عن أبى

---

(٣٨) وفى نسخة «حريَّة».

(٣٩) فى بعض النسخ: «حريته» وفى بعضها «حريَّة».

ذلك ربع وسدس وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس والباقى للعصبة، وإن شئت قلت: إن قدرناهما حرين فهى من ثلاثة وإن قدرنا البنت وحدها حرة فهى من اثنين، وإن قدرنا الابن وحده حرّا فالمال له، وإن قدرناهما رقيقين فالمال للعصبة فتضرب اثنين فى ثلاثة تكن ستة ثم فى أربعة أحوال تكن أربعة وعشرين، فللابن المال فى حال ستة وثلثاه فى حال أربعة صار له عشرة وللبنت النصف فى حال والثلث فى حال خمسة وللعصبة المال فى حال ونصفه فى حال تسعة فإن لم تكن عصبة جعلت للبنت فى حال حريتها المال كله بالفرض والرد فيكون لها مال وثلث فتجعل لها ربع ذلك وهو الثلث، فإن كان معهما امرأة وأم حرتان كملت الحرية فيهما فحجبا الأم إلى السدس والمرأة إلى الثمن، لأن كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب فإذا اجتمعا اجتمع الحجب، ومن ورث بالأحوال والتنزيل قال: للأم السدس فى ثلاثة أحوال والثلث فى حال فلها ربع ذلك وهو سدس وثلث وثمن، وللمرأة الثمن فى ثلاثة أحوال والربع فى حال فلها ربع ذلك وهو الثمن وربع الثمن، وللابن الباقى فى حال وثلثاه فى حال فله ربعه وللبنت ثلث الباقى فى حال والنصف فى حال فلها ربعه، وإن لم يكن فى المسألة عصبة فللبنت بالفرض والرد أحد وعشرون من اثنين وثلاثين مكان النصف وللأم سبعة مكان السدس، وتصح المسألة إذا لم يكن فيها رد بالبسط من مائتين وثمانية وثمانين سهمًا للأم منها ستون وللمرأة خمسة وأربعون وللابن خمسة وثمانون وللبنت ثلاثة وخمسون والباقى

هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا استهل المولود ورث» وروى ابن ماجه عن جابر عن النبى ﷺ مثله، واختلفوا فيما سوى الاستهلال فقالت طائفة: لا يرث حتى يستهل ولا يقوم غيره مقامه، ثم اختلفوا فى الاستهلال ما هو؟ فقالت طائفة: لا يرث حتى يستهل صارخًا، والمشهور عن أحمد أنه لا يرث حتى يستهل، روى ذلك عن ابن عباس والحسن بن على وأبى هريرة وجابر، وسعيد بن المسيب وعطاء وشريح والحسن وابن سيرين والنخعى والشعبى وربيعة ويحيى بن سعيد وأبى سلمة بن عبد الرحمن ومالك وأبى عبيد وإسحاق، لأن مفهوم قوله ﷺ : «إذا استهل المولود ورث» أنه لا يرث بغير الاستهلال، وفى لفظ ذكره ابن سراقة عن النبى ﷺ أنه قال فى الصبى المنفوس: «إذا وقع صارخًا فاستهل ورث وتمت ديته وسُمِّىَ وصُلِّىَ عليه وإن وقع حيًا ولم يستهل صارخًا لم تتم ديته وفيه غرة عبد أو أمة على العاقلة» وإنما سمى الصراخ من الصبى استهلالاً تجوزًا، والأصل فيه أن الناس إذا رأوا الهلال صاحوا عند رؤيته واجتمعوا فأراه بعضهم بعضًا فسمى الصوت عند استهلال الهلال استهلالاً، ثم سمى الصوت من الصبى المولود استهلالاً، لأنه صوت عند وجود شىء يجتمع له ويفرح به، وروى يوسف بن موسى عن أحمد أنه قال: يرث السقط ويورث إذا استهل، فقيل له: ما الاستهلال؟ قال: إذا صاح أو عطس أو بكى، فعلى هذا كل صوت يوجد منه تعلم به حياته فهو استهلال، وهذا قول الزهرى والقاسم بن محمد، لأنه صوت علمت به حياته فأشبه

للعصبة، وقياس قول من جمع الحرية فى الحجب أن يجمع الحرية فى التوريث فيجعل لهما ثلاثة أرباع الباقى.

وقال ابن اللبان: لهما ستة عشر من ثمانية وأربعين، لأنهما لو كانا حرين لكان لهما سبعة عشر من أربعة وعشرين، فيكون لهما بنصف حريتهم نصف ذلك وهذا غلط، لأنه جعل حجب كل واحد منهما لصاحبه بنصف حريته كحجبه إياه بجميعها، ولو ساغ هذا لكان لهم حال انفرادهما النصف بينهم من غير زيادة، ابن وأبوان نصف كل واحد منهم حر إن قدرناهم أحراراً فللابن الثلثان وإن قدرناه حرّاً وحده فله المال، وإن قدرنا معه أحد الأبوين حرّاً فله خمسة أسداس، فتجمع ذلك تجده ثلاثة أموال وثلثان فله ثمنها وهو ربع سدس وللأب المال

الصراخ، وعن أحمد رواية ثالثة: إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره ورث وثبت له أحكام الحياة، وبهذا قال الثورى والأوزاعى والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه، فأما الحركة والاختلاج فلا تدل على الحياة، فإن اللحم يختلج إذا خرج من مكان ضيق فتضامت أجزاؤه ثم خرج إلى مكان فسيح فإنه يتحرك وإن لم تكن فيه حياة، ثم إن كانت فيه حياة فلا يعلم كونها مستقرة لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح، فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة وهى فى حكم الميت.

2- **مسألة: (وإن خرج بعضه فاستهل ثم انفصل ميتًا لم يرث).**

وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن خرج أكثره فاستهل ثم مات ورث، لقوله ﷺ: «إذا استهل المولود ورث».

ولنا أنه لم يخرج جميعه فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره، وعنه يرث للحديث المذكور، ولأنه قد علمت حياته، والأولى ظاهر المذهب، لأنه لم نثبت له أحكام الدنيا وهو حى أشبه ما لو مات فى بطن أمه.

3- **مسألة: (وإن ولدت توءمين فاستهل أحدهما وأشكل، أقرع بينهما، فمن خرج سهمه فهو المستهل).**

إذا أشكل أحد التوءمين أيهما المستهل، فإن كانا ذكرين أو أنثيين أو ذكر وأنثى لا يختلف ميراثهما فلا فرق بينهما، وإن كان ذكراً وأنثى يختلف ميراثهما، فقال القاضى: من أصحابنا من قال: يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة فهو المستهل، كما لو طلق إحدى نسائه فلم تعلم بعينها ثم مات، وكذلك النسوة إذا أراد السفر بإحداهن أو البداية بالقسم لها فإنه يقرع بينهن، وقال الخبرى: ليس فى هذا عن السلف نص، وقال الفرضيون: تعمل المسألة على الحالتين ويعطى كل وارث اليقين، ويوقف الباقى حتى يصطلحوا عليه، ويحتمل أن يقسم بينهم على حسب الاحتمال.

ومن مسائل ذلك: رجل خلف أمه وأخاه وأم ولد حاملاً منه فولدت توأمين ذكراً وأنثى

فى حال، وثلثاه فى حال وسدساه فى حالين فله ثمن ذلك: ربع وللأم الثلث فى حالين والسدس فى حالين فلها الثمن والباقى للعصبة، وإن عملتها بالبسط قلت: إن قدرناهم أحرارًا فهى من ستة وإن قدرنا الابن وحده حرًا فهى من سهم فكذلك الأب، وإن قدرنا الأم وحدها حرة أو قدرناها مع حرية الأب فهى من ثلاثة، وإن قدرنا الابن مع الأب أو مع الأم فهى من ستة، وإن قدرناهم رقيقًا فالمال للعصبة، وجميع المسائل تدخل فى ستة فتضربها فى الأحوال وهى ثمانية تكن ثمانية وأربعين، وللابن المال فى حال ستة وثلثًا فى حال أربعة، وخمسة أسداسه فى حالين عشرة، فذلك عشرون سهمًا من ثمانية وأربعين وللأب المال فى حال ستة

فاستهل أحدهما ولم يعلم بعينه، فقل: إن كان الابن المستهل فللأم السدس والباقى له ترث أمه ثلثه والباقى لعمه، فاضرب ثلاثة فى ستة تكن ثمانية عشر، لأم الميت ثلاثة، ولأم الولد خمسة، وللعم عشرة، وإن كانت البنت المستهل المسألة من ستة وتموت البنت عن ثلاثة، لأمها سهم، ولعمها سهمان والستة تدخل فى ثمانية عشر، فمن له شىء من ثمانية عشر مضروب فى واحد ومن له شىء من ستة مضروب فى ثلاثة فسدس الأم لا يتغير، وللعم من الستة أربعة فى ثلاثة اثنا عشر وله من الثمانية عشر عشرة فى واحد، فهذا اليقين فيأخذه، ولأم الولد خمسة فى سهم، وسهم فى ثلاثة، فيأخذها ويقف سهمين بين الأخ وأم الولد حتى يصطلحا عليهما، ويحتمل أن يقسم بينهما، امرأة حامل وعم ولدت المرأ ابنًا وبنتًا فاستهل أحدهما، ولم يعلم، فالمسألتان من أربعة وعشرين إذا أعطيت كل واحد أقل نصيبه بقيت ثلاثة موقوفة، فإن كان معهما بنت فكل واحدة من المسألتين من اثنين وسبعين والموقوف اثنا عشر، امرأة وعم وأم حمل من الأب ولدت المرأة ابنًا وبنتًا فاستهل أحدهما ولم يعلم، فإن كان المستهل الأخ فهى من ستة وثلاثين، فإن كانت الأخت فهى من ثلاثة عشر، والمسألتين متباينتان فاضرب إحداهما فى الأخرى تكن أربعمائة وثمانية وستين وكل من له شىء من إحدى المسألتين مضروب فى الأخرى فيدفع إلى كل واحد أقل النصيبين يبقى أربعة عشر منها تسعة بين المرأة والعم، وخمسة بين الأم والعم، فإن كانت المرأة والأم حاملين فوضعت معًا فاستهل أحدهما فكل واحدة منهما ترجع إلى ستة وثلاثين فيعطى كل وارث أقل النصيبين ويبقى أحد عشر سهمًا، أربعة موقوفة بين الزوجة والأم وسبعة بين الأم والعم.

فصل: إذا ولدت الحامل توءمين فسمع الاستهلال من أحدهما ثم سمع مرة أخرى فلم يدر أهو من الأول أو من الثانى؟ فيحتمل أن يثبت الميراث لمن علم استهلاله دون من شككنا فيه، لأن الأصل عدم استهلاله، فعلى هذا الاحتمال إن علم المستهل بعينه فهو الوارث وحده، وإن جهل كان كما لو استهل واحد منهما لا بعينه، وقال الفرضيون: تعمل على الأحوال فيعطى كل وارث اليقين ويوقف الباقى.

من مسائل ذلك: أم حامل وأخت لأب وعم ولدت الأم بنتين فاستهلت إحداهما ثم سمع

وثلثاه فى حـال وسدسـاه فى حالين وذلك اثنا عـشر، وللأم الثلث فى حالـين، والسدس فى حالين وذلك ستة وهى الثمن وإن كان ثلث كل واحد منهم حـراً زدت على الستة نصفها تصير تسعة وتضربها فى الثـمانية تكن اثنين وسبعين فللابن عشرون من اثـنين وسبعين وهى السدس والتسع، وللأب اثنا عشر وهى الـسدس، وللأم ستة وهى نصف السدس، ولا تتغيـر سهامهم وإنما صارت مـنسوبة إلى اثنين وسبعـين، وإن كان ربع كل واحد منهم حرّا زدت علـى الستة مـثلها، وقـيل: فيـما إذا كـان نصف كل واحد منـهم حرّا، للأم الثـمن وللأب الربع وللابن النصف، ابن نصفه حر وأم حرة للأم الربع وللابن النصف وقيل: له ثلاثة أثمان وهو نصف ما يبقى، فإن كان بدل الأم أخـتًا حرة فلها النصف، وقيل: لها نصف الباقى لأن الابن يحـجبها بنصفه عن نصف فـرضها، فإن كان نصـفها حرّا فلها الثمـن على هذا القول وعلى الأول لها الربع، وإن كان مع الابن أخت من أم أو أخ من أم فلكل واحد منهـما نصف السدس وإن كان معه عصبة حر فله الباقى كله.

الاستهلال مرة أخرى فلم يدر أهل استـهلت الأخرى أو تكرر من واحدة؟ فقل: إن كان منهما جميعًا فقد ماتتا عن أربعة من ستـة ولا يعلم أولهما موتًا فحكمهما حكم الغرقى، فمن ذهب إلى أنه لا ترث إحداهما من الأخرى قال: قـد خلفا أمّا وأختًا وعمّا فتـصح من ثمانية عشر، وإن كان الاستهلال من واحدة فقد ماتت عن ثلاثة من ستة فتصح من اثنى عشر وبينهما موافقة بالسدس فتصير من ستة وثلاثين للأم اثنا عشر وللأخت كذلك وللعم تسعة وتقف ثلاثة تدعى الأم منهما سهـمين والعم سهمًا وتدعيـها الأخت كلها فيكون سهمان بيـنهما وبين الأم وسهم بينها وبين العم، زوج وجد وأم حامل ولدت ابنًا وبنتًا فاستهل أحدهما ثم سمع الاستهلال مرة أخرى فلم يدر ممن هو؟ فـإن كان الاستهلال تكرر من البنت فهى الأكـدرية وماتت عن أربعة بين أمها وجدها فتصح من أحد وثمانين، وإن تكرر من الأخ لم يرث شيئًا، والمسألة من ستة للجد منها سهم، وإن كان منهما فللأم السـدس وللزوج النصف وللجد السدس ولهما السدس على ثلاثة فتصح من ثمانية عشر والثـلاثة التى لهما بين الجد والأم على ثلاثة فصر للأم أربعة وللجد خمسة والثـمانية عشر توافق أحدًا وثمانين بالأتساع فتصيـر مائة واثنين وستين، للزوج حقه من الأكدرية أربعة وخمسون، وللأم تسعًا المال من مـسألة استهلالهما معًا ستة وثلاثون، وللجد السدس من مـسألة استهلال الأخ وحده سبـعة وعشرون يبقى خمـسة وأربعون، يدعى منها الزوج سبعة وعشرين والأم ثمانية عشـر، ويدعى منها الجد سبعة وثلاثين وتعول الثمانية الفاضلة للأم فيحتمل أن تدفع إليها، لأن الزوج والجد يقران لها بها.

فصل: وربما كان الحمل لا يرث إلا أن يكون ذكرًا مثل أن يكون من جد الميت أو عمه أو أخيه، مثال ذلك: بنت عم وعم وامرأة أخ حـامل للبنت النصف والباقى موقوف فى قولهم جميعًا، أم وعم وامرأة جد حـامل، للأم الثلث، وللعم تسعان، أم وبنت وامرأة أخ وامرأة عم

فصل: ابن نصفه حر وابن ابن حر المال بينهما فى قول الجميع إلا الثورى قال: لابن الابن الربع، لأنه محجوب بنصف الابن عن الربع فإن كان نصف الثانى حرّاً فله الربع فإن كان معهما ابن ابن ابن نصفه حر فله الثمن وقيل: للأعلى النصف وللثانى النصف ولأن فيهما حرية ابن وهذا قول أبى بكر وقال سفيان: لا شىء للثانى والثالث لأن ما فيهما من الحرية محجوب بحرية الابن فإن كان معهم أخ حرّاً أو غيره من العصبات فله الباقى وإن كان نصفه حرّاً فله نصف ما بقى إلا على القولين الآخرين ابن نصفه حر وابن ابن ثلثه حر وأخ ثلاثة أرباعه حر: للأعلى النصف وللثانى ثلث الباقى وهو السدس وللأخ ثلاثة أرباع الباقى وهو الربع، وعلى القول الآخر للابن النصف ولابن الابن الثلث والباقى للأخ، ثلاثة إخوة مفترقين نصف كل واحد حر للأخ من الأم نصف السدس وللأخ من الأبوين نصف الباقى وللأخ من الأب نصف الباقى، وتصح من ثمانية وأربعين للأخ من الأم أربعة وللأخ من الأبوين اثنان وعشرون وللأخ من الأب أحد عشر، وعلى القول الآخر للأخ من الأم نصف السدس وللأخ من الأبوين النصف وللأخ من الأب ما بقى، فإن كان معهم بنت حرة فلها النصف ولا شىء للأخ من الأم وللأخ من الأبوين الربع وللأخ من الأب الثمن والباقى للعصبة وعلى القول

حاملان، للأم السدس، وللبنت النصف ويوقف ثلث، فإن ولدت امرأة العم ابنًا لم يعط شيئًا لجواز أن تلد الأخرى ابنًا، وإن ولدت امرأة الأخ أولاً ابنًا أخذ الموقوف.

فصل: وربما كان الحمل لا يرث إلا أن يكون أنثى.

مثاله: زوج وأخت لأبوين وامرأة أب حامل يوقف سهم من سبعة، فإنت ولدت أنثى أو إناثًا أخذته، وإن ولدت ذكرًا أو ذكرين أو ذكرًا وأنثى اقتسمه الزوج والأخت، وكذلك إن تركت أختًا لأب لم يدفع إليها شىء لجواز أن تلد ذكرًا فيسقطهما زوج وأبوان وبنت وامرأة ابن حامل تقف سهمين من خمسة عشر، فإن ولدت أنثى أو إناثًا أخذتهما وإلا رجعت على الورثة فقسمته بينهم على ثلاثة عشر ورجعت المسألة إلى ذلك، وكذلك إن كان معهم بنت ابن جد وأم حامل من الأب من ثمانية عشر تأخذ الأم ثلاثة والجد خمسة ويوقف عشرة، فإن ولدت ذكرين فالعشرة لهما وإن ولدت اثنتين فلهما من العشرة سبعة ونصف وللجد اثنان ونصف، وإن ولدت ذكرًا وأنثى أخذ الجد من العشرة سهمًا، وللذكر ستة، وللأنثى ثلاثة، وإن ولدت أنثى أخذ الجد من العشرة ثلاثة، والأنثى أربعة، وللأم ثلاثة، وإن ولدت ذكرًا أخذت الأم ثلاثة وأخذ الجد سهمًا والأخ ما بقى، وإن لم تلد شيئًا أخذت الأم ثلاثة والجد ما بقى، وإن كان معهم زوج فهى من ستة للزوج ثلاثة وللأم سهم وللجد سهم ويوقف سهم، وإن ولدت ذكرين فالسهم لهما وتصح من اثنى عشر، وكذا إن ولدت ابنتين وإن ولدت ذكرًا فالسهم للأم وتصح من ستة، وإن ولدت أنثى فهى الأكدرية، وإن ولدت ذكرًا وأنثى فالسهم الباقى بينهما على ثلاثة وتصح من ثمانية عشر، وإن لم تلد شيئًا أخذت الأم السهم.

الآخر الباقى للأخ من الأبوين وحده، فإن كان نصف البنت حرّا فلها الربع وللأخ من الأم ربع السدس وللأخ من الأبوين نصف الباقى وللأخ من الأب نصف الباقى.

فصل: بنت نصفها حر لها الربع والباقى للعصبة، فإن لم يكن عصبة فلها النصف بالفرض والرد والباقى لذوى الرحم فإن لم يكن فلبيت المال، فإن كان معها أم حرة فلها الربع لأن البنت الحرة تحجبها عن السدس فنصفها يحجبها عن نصفه، وإن كان معها امرأة فلها الثمن ونصف الثمن، وإن كان معها أخ من أم فله نصف السدس، وإن كان معها بنت ابن فلها الثلث، لأنها لو كانت كلها أمة لكان لبنت الابن النصف، ولو كانت حرة لكان لها السدس فقد حجبتها حريتها عن الثلث فنصفها يحجبها عن السدس، وكل من ذكرنا إذا كان نصفه حرّا فله نصف ماله فى الحرية، وإن كان ثلثه حرّا فله ثلثه، وإن كان معها بنت أخرى حرة فلها ربع المال وثلثه بينهما على ثلاثة عند من جمع الحرية فيهما، لأن لهما بحرية نصفًا وبنصف حرية نصف كمال الثلثين وفى الخطاب والتنزيل للحرة ربع وسدس وللأخرى سدس، لأن نصف إحداهما يحجب الحرة عن نصف السدس فيبقى لها ربع وسدس، والحرة تحجبها عن سدس كامل فيبقى لها سدس، فإن كان نصفهما رقيقًا ومعهما عصبة فلهما ربع المال وسدسه

باب ميراث المفقود

وهو نوعان: **أحدهما:** من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كالتاجر والسائح وطالب العلم، ولم يعلم خبره، ففيه روايتان: **إحداهما:** ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنه يوم فقد، وهذا قول عبد الملك بن الماجشون، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، والرواية الثانية: لا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى يعلم موته أو تمضى عليه مدة لا يعيش فى مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم، وهذا قول الشافعى ومحمد بن الحسن، وهو المشهور عن مالك وأبى حنيفة وأبى يوسف، لأن الأصل حياته، والتقدير لا يضاف إليه إلا بالتوفيق ولا توفيق ههنا فوجب التوقف عنه، وقال عبد الله بن الحكم: لينتظر به تمام سبعين سنة مع سنه يوم فقد، ولعله يحتج بقول النبى ﷺ: «أعمار أمتى ما بين الستين والسبعين»[1] أو كما قال، ولأن الغالب أن لا يعيش أكثر من هذا فأشبه التسعين، وقال الحسن بن زياد: ينتظر به تمام مائة وعشرين سنة، وهو قول ابن عقيل، فلو فقد وهو ابن ستين سنة، وله مال لم يقسم حتى تمضى عليه ستون سنة أخرى فيقسم ماله حينئذ بين ورثته إن كانوا أحياء، وإن مات بعض ورثته قبل مضى مائة وعشرين وخلف ورثة لم يكن له شىء من مال المفقود وكان ماله للأحياء

(1) أخرجه الترمذى (٣٥٥٠) وابن ماجه (٤٢٣٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٣/ ٣٧٠) والحاكم فى «المستدرك» (٢/ ٤٢٧) وابن حبان فى «صحيحه» (٤/ ٢٧٦/ إحسان) وفى آخره زيادة قوله: «وأقلهم من تجوز ذلك».

بينهما، لأنهما لو كانتا حرتين كان لهما الثلثان، ولو كانت الكبرى وحدها حرة كان لها النصف وكذلك الصغرى، ولو كانتا أمتين كان المال للعصبة فقد كان لهما مال وثلثان فلهما ربع ذلك وهو ربع وسدس، وطريقها بالبسط أن تقول: ولو كانتا حرتين فالمسألة من ثلاثة وإن كانت الكبرى وحدها حرة فهى من اثنين، وكذلك إذا كانت الصغرى وحدها حرة، وإن كانتا أمتين فهى من سهم فتضرب اثنين فى ثلاثة تكن ستة ثم للكبرى نصف المال فى حال ثلاثة، وثلثه فى حال سهمان فى الأحوال الأربعة تكن أربعة وعشرين صار لها خمسة من أربعة وعشرين وللأخرى مثل ذلك وللعصبة المال فى حال، والنصف فى حالين والثلث فى حال ذلك أربعة عشر سهمًا من أربعة وعشرين ومن جمع الحرية فيهما جعل لهما النصف والباقى للعصبة وإذا لم يكن عصبة نزلتهما على تقدير الرد فيكون حكمها حكم اثنين نصف كل واحد منهما حر على ما قلناه، ثلاث بنات ابن متنازلات نصف كل واحدة حر وعصبة للأولى الربع وللثانية السدس، لأنها لو كانت حرة كان لها الثلث وللثالثة نصف السدس على قول البصريين، لأنك تقول للسفلى: لو كانتا أمتين كان لك النصف، ولو كانت إحداهما حرة كان

من ورثته، ويوقف للمفقود حصة من مال موروثه الذى مات فى مدة بالانتظار، فإن مضت المدة ولم يعلم خبر المفقود رد الموقوف إلى ورثة موروث المفقود ولم يكن لورثة المفقود، قال اللؤلؤى: وهذا قول أبى يوسف، وحكى الخبرى عن اللؤلؤى أنه قال: وهو الصحيح عندى، والذى ذكرناه هو الذى حكاه ابن اللبان عن اللؤلؤى فقال: لو ماتت امرأة المفقود قبل تمام مائة وعشرين سنة بيوم أو بعد فقده بيوم أو تمت مائة وعشرون سنة لم يورث منه شىء ولم يورث منها، لأنا لا نعلم أيهما مات أولاً، وهذا قياس قول من قال فى الغرقى: إنه لا يرث أحدهم من صاحبه ويرث كل واحد من الأحياء من ورثته، قال القاضى: هذا قياس قول أحمد واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله لا من مات قبل ذلك ولو بيوم، واختلفوا فى من مات وفى ورثته مفقود، فمذهب أحمد وأكثر الفقهاء أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين ويوقف الباقى حتى يتبين أمره أو تمضى مدة الانتظار فتعمل المسألة على أنه حى ثم على أنه ميت وتضرب إحداهما فى الأخرى إن تباينتا أو فى وفقها إن اتفقتا وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا وبأكثرهما إن تناسبتا، وتعطى كل واحد أقل النصيبين، ومن لا يرث إلا من إحداهما لا تعطيه شيئًا وتوقف الباقى، **النوع الثانى**: أن يكون الغالب من حاله الهلاك كالذى يفقد من بين أهله كمن يخرج إلى الصلاة، أو فى حاجة قريبة فلا يعود، أو فى مفازة مهلكة كالحجاز، أو بين الصفين حال الحرب، أو فى البحر إذا غرقت سفينته ولا يعلم له خبر فهذا ينتظر به أربع سنين، لأنها أكثر مدة الحمل، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته عدة الوفاة وحلت للأزواج، نص عليه أحمد، وهذا اختيار أبى بكر، وذكر القاضى: أنه لا يقسم ماله حتى تمضى عدة الوفاة بعد الأربع سنين، لأنه الوقت الذى يباح

لك السدس فبينهما ثلث فتحجبك العلياء عن ربع والثانية عن نصف سدس فيبقى لك سدس لو كنت حرة، فإذا كان نصفك حرًا كان لك نصفه، وفى التنزيل للثالثة نصف الثمن وثلثه، وذلك لأننا لو نزلنا كل واحدة حرة وحدها كان لها النصف فهذه ثلاثة أحوال من ابنين اثنين ولو كن إماء كان المال للعصبة ولو كن أحرارًا كان للأولى النصف وللثانية السدس والثلث للعصبة ولو كانت الأولى والثانية حرتين فكذلك، ولو كانت الثانية والثالثة حرتين فللثانية النصف وللثالثة السدس والثلث للعصبة فهذه أربعة أحوال من ستة، والمسائل كلها تدخل فيها فتضربها فى ثمانية أحوال تكن ثمانية وأربعين للعليا النصف فى أربعة أحوال اثنا عشر وهى الربع وللثانية النصف فى حالين، والسدس فى حالين وهى ثمانية وذلك هو السدس وللثالثة النصف فى حال، والسدس فى حالين وهو خمسة وهى نصف الثمن وثلثه، وقال قوم: تجمع الحرية فيهن فيكون فيهن حرية ونصف لهن بها ثلث وربع للأولى وللثانية ربعان وللثالثة نصف سدس فإن كان معهن رابعة كان لها سدس ونصف آخر (٤٠)، ثلاث أخوات مفترقات نصف كل واحدة حر وأم حرة وعم للتى من قبل الأبوين الربع وللتى من قبل الأب السدس، وللتى من قبل الأم نصف السدس، وللأم الثلث، لأنها لا تحجب إلا باثنين من الإخوة والأخوات

لامرأته التزويج فيه، والأول أصح، لأن العدة إنما تكون بعد الوفاة فإذا حكم بوفاته فلا وجه للوقوف عن قسم ماله، وقد روى عن أحمد رحمه الله: التوقف عن أمره، وقال: قد هبت الجواب فيها وكأنى أحب السلامة، والمذهب الأول، ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا إلا أن مالكًا والشافعى فى القديم وافقا فى الزوجة أنها تتزوج خاصة، والأظهر من مذهبه مثل قول الباقين، فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضى مدة لا يعيش فى مثلها، وقد ذكرنا الاختلاف فى ذلك فى النوع الأول، لأنه مفقود لا يتحقق موته أشبه التاجر والسائح.

ولنا اتفاق الصحابة ﷺ على تزويج امرأته على ما نذكره فى العدد، إن شاء الله تعالى، وإن ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففى المال أولى، ولأن الظاهر هلاكه فأشبه ما لو مضت مدة لا يعيش فى مثلها.

أ- **مسألة:** وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته وقف للمفقود نصيبه من ميراثه ودفع إلى كل وارث اليقين، فإن كان حيًا أخذ ميراثه ورد الفضل إلى أهله، وإن علم أنه مات بعد موت موروثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته، وإن علم أنه كان ميتًا حين موت موروثه رد الموقوف إلى ورثة الأول، وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد أيضًا إلى ورثة الأول، لأنه مشكوك فى حياته حين موت موروثه فلا نورثه مع الشك كالجنين الذى سقط ميتًا، هذا الذى ذكره شيخنا فى المغنى، وذكر فى هذا الكتاب المشروح وفى الكافى: أنه يقسم على ورثة

(٤٠) وفى نسخة: «نصف سدس آخر».

ولم تكمل الحرية فى اثنين وللعم ما بقى، وهكذا لو كانت أخت حرة وأخرى نصفها حر وأم حرة فللأم الثلث لما ذكرناه، وقال الخبرى: للأم الربع وحجبها بالجزء كما تحجب بنصف البنت والفرق بينهما أن الحجب بالولد غير مقدر بل هو مطلق فى الولد والجزء من الولد، وفى الإخوة مقدر باثنين فلا يثبت بأقل منهما ولذلك لم تحجب بالواحد عن شىء أصلاً، وهذا قول ابن اللبان، وحكى القول الأول عن الشعبى، وقال: هذا غلط وفى الباب اختلاف كثير وفروع قل ما تتفق وقل ما تجىء مسألة إلا ويمكن عملها بقياس ما ذكرناه.

١٠٤٢- مسألة: قال: **(وإذا مات وخلف ابنين فأقر أحدهما بأخ فله ثلث ما فى يده وإن أقر بأخت فلها خمس ما فى يده)**.

قد ذكرنا فى باب الإقرار من يثبت النسب بقوله ومن لا يثبت ونذكر ههنا ما يستحق المقر به من الميراث إذا لم يثبت نسبه فنقول: إذا أقر بعض الورثة لمشارك فى الميراث فلم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع إليه فضل ما فى يده عن ميراثه، وهذا قول مالك والأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم ووكيع وإسحاق وأبى عبيد

المفقود، لأنه محكوم بحياته، فعلى هذا يكون فى المسألة روايتان، وإن علمنا أن المفقود مات ولم ندر متى مات رد الموقوف له إلى ورثة الأول، لأنه مشكوك فى حياته فلا نورثه مع الشك، واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته وقد مضى ذكره.

2- مسألة: (ولباقى الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيبه فيقتسموه).

اختاره ابن اللبان، لأنه لا يخرج عنهم وأنكر ذلك الونى، وقال: لا فائدة فى أن ينقص بعض الورثة عما يستحقه فى مسألة الحياة وهى متيقنة، ثم يقال له: لك أن تصالح على بعضه بل إن جاز ذلك، فالأولى أن تقسم المسألة على تقدير الحياة ويقف نصيب المفقود لا غير، قال شيخنا: والأول أصح إن شاء الله تعالى، فإن الزائد عن نصيب المفقود من الموقوف مشكوك فى مستحقه، ويقين الحياة متعارض بظهور الموت فينبغى أن يوقف كالزائد عن اليقين فى مسائل الحمل والاستهلال، فعلى هذا يجوز للورثة الموجودين الصلح عليه، لأنه حقهم لا يخرج عنهم، وإباحة الصلح عليه لا تمنع وجوب وقفه كما تقدم فى نظائره، ووجوب وقفه لا يمنع الصلح عليه كذلك، ولأن تجويز أخذ الإنسان حق غيره برضاه وصلحه لا يلزم منه جواز أخذه بغير إذنه، وظاهر قول الونى هذا: أنه يقسم المسألة على أنه حى ويقف نصيب المفقود لا غير، وقال بعض أصحاب الشافعى: يقسم المال على الموجودين، لأنهم متحققون، والمفقود مشكوك فيه فلا يورث مع الشك، وقال محمد بن الحسن: القول قول من المال فى يده فلو مات رجل وخلف ابنتيه، وابن ابنٍ أبوه مفقود والمال فى أيدى البنتين فاختصموا إلى القاضى، فإنه لا ينبغى للقاضى أن يحول المال عن موضعه ولا يقف منه شيئًا سواء اعترف البنتان بفقده أو ادعيا موته، وإن كان المال فى يد ابن المفقود لم نعط الابنتين إلاَّ

وأبي ثور وأهل البصرة، وقال النخعي وحماد وأبو حنيفة وأصحابه: يقاسمه ما في يده، لأنه يقول: أنا وأنت سواء في ميراث أبينا وكان ما أخذه المنكر تلف أو أخذته يد عادية فيستوى فيما بقى، وقال الشافعي ﷺ وداود: لا يلزمه في الظاهر دفع شيء إليه، وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى؟ على قولين: **أصحهما**: لا يلزمه، لأنه لا يرث من لا يثبت نسبه، وعلى قول الذى يلزمه دفع شيء إليه ففى قدره وجهان كالمذهبين المتقدمين.

ولنا على الشافعي ﷺ أنه أقر بحق لمدعيه يمكن صدقه فيه، ويد المقر عليه وهو متمكن من دفعه إليه فيلزمه ذلك كما لو أقر بمعين، ولأنه إذا علم أن هذا أخوه فله ثلث التركة، ويتعين استحقاقه لها وفي يده بعضه وصاحبه يطلبه فلزمه دفعه إليه وحرم عليه منعه منه كما في سائر المواضع وعدم ثبوت نسبه في الظاهر لا يمنع وجوب دفعه إليه كما لو غصبه شيئًا ولم تقم البينة بغصبه.

ولنا على أبي حنيفة أنه أقر له بالفاضل عن ميراثه فلم يلزمه أكثر مما أقر به كما لو أقر له بشيء معين، ولأنه حق يتعلق بمحل مشترك بإقرار أحد الشريكين فلم يلزمه أكثر من قسطه

النصف أقل ما يكون لهما، فإن كان المال في يد أجنبي فأقر بأن الابن مفقود وقف له النصف على يديه، وإن قال: قد مات المفقود لزمه دفع الثلثين إلى البنتين ويوقف الثلث إلا أن يقر ابن الابن بموت أبيه فيدفع إليه الباقي والجمهور على القول الأول.

مسائل ذلك: زوج وأم وأخت وجد وأخ مفقود مسألة الموت من سبعة وعشرين، لأنها الأكدرية ومسألة الحياة من ثمانية عشر وهما يتفقان بالأتساع فتضرب تسع إحداهما في الأخرى تكن أربعة وخمسين للزوج النصف من مسألة الحياة والثلث من مسألة الموت فيعطى الثلث، وللأم التسعان من مسألة الموت والسدس من مسألة الحياة فتعطى السدس، وللجد ستة عشر سهمًا من مسألة الموت وتسعة من مسألة الحياة فيأخذ التسعة، وللأخت ثمانية من مسألة الموت وثلاثة من مسألة الحياة فتأخذ ثلاثة ويبقى خمسة عشر موقوفة إن بان الأخ حيًّا أخذ ستة وأخذ الزوج تسعة، وإن بان ميتًا أو مضت المدة قبل قدومه أخذت الأم ثلاثة والأخت خمسة والجد سبعة، هذا على الرواية التي تقول: إن الموقوف للمفقود يرد إلى ورثة الأول، واختار الخبرى: أن المدة إذا مضت ولم يتبين أمره أنه يقسم نصيبه من الموقوف على ورثته وهو ستة يبقى تسعة وهى الرواية الثانية، لأنه كان محكومًا بحياته، لأنها اليقين وإنما حكمنا بموته بمضى المدة، ووجه الأولى: أنه مال موقوف لمن ينتظر ممن لا نعلم حاله فإذا لم تتبين حياته لم يكن لورثته كالموقوف للحمل وللورثة أن يصطلحوا على التسعة قبل مضى المدة، زوج وأبوان وابنتان مفقودتان مسألة حياتهما من خمسة عشر وفي حياة إحداهما من ثلاثة عشر وفي موتهما من ستة فتضرب ثلث الستة وهى اثنان في خمسة عشر ثم في ثلاثة عشر تكن ثلاثمائة وتسعين، ثم يعطى الزوج والأبوين حقوقهم من مسألة الحياة مضروبًا في

كما لو أقر أحد الشريكين على العبد بجناية، فعلى هذا إذا خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ فللمقر له ثلث ما فى يد المقر وهو سدس المال، لأنه يقول: نحن ثلاثة لكل واحد منا الثلث وفى يدى النصف ففضل فى يدى لك السدس فيدفعه إليه وهو ثلث ما فى يده، وفى قول أبى حنيفة يدفع إليه نصف ما فى يده وهو الربع وإن أقر بأخت دفع إليها خمس ما فى يده لأنه يقول: نحن أخوان وأخت فلك الخمس من جميع المال وهو خمس ما فى يدى وخمس ما فى يد أخى فيدفع إليها خمس ما فى يده، وفى قولهم: يدفع إليها ثلث ما فى يده.

فصل: وإن أقر جميع الورثة بوارث أو أقر به الميت ليثبت نسبه منه ثبت نسبه سواء كان الورثة واحدًا أو جماعة، وبهذا قال النخعى والشافعى ﷺ، وقال أبو حنيفة ومالك وابن أبى ليلى والحسن بن صالح لا يثبت نسبه، والمشهور عن أبى يوسف أنه لا يثبت النسب إلا بإقرار ابنين ذكرين كانا أو أنثيين عدلين أو غير عدلين، ونحوه عن مالك، وروى ابن اللبان قال: أشعث بن سوار عن رجل من أهل المدينة قال: جاء رجل وأخته إلى عمر بن الخطاب ﷺ ومعهما صبى فقالا: هذا أخونا فقال: لا ألحق بأبيكما من لم يقر به.

ولنا: أن عبد الله بن ربيعة ادعى نسب ولد وليدة أبيه وقال: هذا أخى ولد على فراش أبى، فقبل النبىّ ﷺ قوله وأثبت النسب به(*)، ولأن الوارث يقوم مقام موروثه بدليل أنه يثبت باعترافه ما يثبت باعتراف الموروث على نفسه من الدين وغيره كذا النسب، ولأن الوارث يخلف الموروث فى حقوقه وهذا منها، ولا خلاف بينهم فى وجوب دفع ميراثه إليه إلا أن يكون المقر به يسقط المقر كأخ يقر بابن أو ابن ابن أو أخ من أب يقر بأخ من أبوين، فإن الشافعى فى ظاهر مذهبه أثبت النسب ولم يورثه لئلا يكون إقرارًا من غير وارث، فثبوت ميراثه يفضى إلى سقوط نسبه وميراثه.

اثنين ثم فى ثلاثة عشر ويقف الباقى، وإن كان فى المسألة ثلاثة مفقودون لهم أربع مسائل فإن كانوا أربع عمات لهم خمس مسائل وعلى هذا فإن كان المفقود يحجب ولا يرث كزوج وأخت لأبوين وأخت لأب وأخ لها مفقود وقفت السبع بينهما وين الزوج والأخت من الأبوين، وقيل: لا يوقف ههنا شيء وتعطى الأخت من الأب السبع، لأنها لا تحجب بالشك كما لا تورث بالشك، والأول أصح، لأن دفع السبع إليها توريث بالشك وليس فى الوقف حجب يقينًا إنما هو توقف عن صرف المال إلى إحدى الجهتين المشكوك فيهما ويعارض قول هذا القائل قول من قال: إن اليقين حياته فيعمل على أنه حى ويدفع المال إلى الزوج والأخت والأبوين، والتوسط بما ذكرناه أولى.

فصل: والأسير كالمفقود إذا انقطع خبره وإن علمت حياته ورث فى قول الجمهور، وحكى عن سعيد بن المسيب والنخعى وقتادة: أنه لا يرث، لأنه عبد والصحيح الأول، لأن الكفار لا يملكون الأحرار، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(*) تقدم تخريجه فى المجلد رقم (٥) مسألة رقم (٨٥٦) حديث (٤).

ولنا: أنه إقرار من كل الورثة يثبت به النسب بمن يرث لو ثبت نسبه بغير إقراره فيجب أن يرث كما لو لم يسقطه، ولأنه ابن ثابت النسب لم يمنع إرثه مانع متفق عليه أشبه ما لو ثبت ببينة، والاعتبار بكونه وارثًا حالة الإقرار أو بكونه وارثًا لولا الإقرار، بدليل أنه لو اعتبر الحال الثانى لم يثبت النسب إذا أقر بمشارك فى الميراث، لأنه يكون إقرارًا من بعض الورثة، فإن قالوا: إنما ثبت لأن المقر به أيضًا مقر بنفسه مدع لنسبه، قلنا: وههنا مثله فاستويا.

فصل: إذا خلف ابنًا واحدًا فأقر بأخ من أبيه دفع إليه نصف ما فى يده فى قول الجميع، فإن أقر بعد بآخر فاتفقا عليه دفعا إليه ثلث ما فى أيديهما فى قول الجميع، فإن أنكر المقر به ثانيًا المقر به الأول لم يثبت نسبه، قال القاضى: هذا مثل للعامة تقول: أدخلنى أخرجك، وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما فى أيديهما، لأنه لم يقر له بأكثر منه.

وقال الشافعى ﷺ: يلزم المقر أن يغرم له نصف التركة، لأنه أتلفه عليه بإقراره الأول، ويحتمل أن لا يبطل نسب الأول، لأنه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الإقرار، فإن لم يصدق به الأول بالثانى لم يثبت نسبه ويدفع إليه المقر ثلث ما بقى فى يده، لأنه الفضل الذى

باب ميراث الخنثى

وهو الذى له ذكر وفرج امرأة أو ثقب فى مكان الفرج يخرج منه البول وينقسم إلى: مشكل، وغير مشكل، فمن تثبت فيه علامات الرجال أو النساء فيعلم أنه رجل أو امرأة فليس بمشكل وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة، وحكمه فى إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه، والذى لا علامة فيه مشكل.

١- مسألة: (ويعتبر بمباله فى قول من بلغنا قوله من أهل العلم).

وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة، روى ذلك عن على ومعاوية وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد وأهل الكوفة وسائر أهل العلم، وقال ابن اللبان: روى الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس أن النبى ﷺ سئل عن مولود له قبل وذكر من أين يورث؟ قال: «من حيث يبول»[١] وروى أنه ﷺ أتى بخنثى من الأنصار قال: «ورثوه من أول ما يبول منه»[2] ولأن خروج البول أعم العلامات لوجودها من الصغير والكبير، وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر مثل نبات اللحية وخروج المنى والحيض وتفلك الثدى والحبل.

(١) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٦١) وابن عدى فى الكامل (٦/ ١١٩) وإسناده ضعيف جدًا بل «موضوع».

(2) انظر ما تقدم برقم (١٨) مغنى مسألة رقم (١٠٣٨).

فى يده، ويحتمل أن يلزمه دفع ثلث جميع المال، لأنه فوته عليه بدفع النصف إلى الأول وهو يقر أنه لا يستحق إلا الثلث وسواء دفعه إليه بحكم الحاكم أو بغير حكمه لأن إقراره علة حكم الحاكم وسواء علم بالحال عند إقراره الأول أو لم يعلم لأن العمد والخطأ واحد فى ضمان ما يتلف، وحكى نحو هذا عن شريك، ويحتمل أنه إن علم بالثانى حين أقر بالأول وعلم أنه إذا أقر به بعد الأول لا يقبل ضمن، لتفويته حق غيره بتفريطه، وإن لم يعلم لم يضمن، لأنه لم يجب عليه الإقرار بالأول إذا علمه ولا يحوجه إلى حاكم، ومن فعل الواجب فقد أحسن وليس بخائن فلا يضمن، وقيل: هذا قياس قول الشافعى.

وقال أبو حنيفة: إن كان الدفع بحكم حاكم دفع إلى الثانى نصف ما بقى فى يده لأن حكم الحاكم كالأخذ منه كرهًا، وإن دفعه بغير حاكم دفع إلى الثانى ثلث جميع المال لأنه دفع إلى الأول ما ليس له تبرعًا.

ولنا على الأول: أنه أقر بما يجب عليه الإقرار به فلم يضمن ما تلف به، كما لو قطع الإمام يد السارق فسرى إلى نفسه وإن أقر بعدهما بثالث فصدقاه ثبت نسبه وأخذ ربع ما فى يد كل واحد منهم إذا كان مع كل واحد ثلث المال، وإن كذباه لم يثبت نسبه وأخذ ربع ما فى يد المقر به، وفى ضمانه له ما زاد التفصيل فى التى قبلها، وعلى مثل قولنا قال ابن أبى ليلى وأهل المدينة: وبعض أهل البصرة.

فصل: **فإن بال منهما جميعًا اعتبر بأسبقهما، نص عليه أحمد**، وروى ذلك عن سعيد بن المسيب وبه قال الجمهور، فإن خرجا معًا اعتبر أكثرهما قال أحمد فى رواية اسحاق بن إبراهيم: يورث من المكان الذى يبول منه أكثر، وحكى هذا عن الأوزاعى وصاحبى أبى حنيفة ووقف فى ذلك أبو حنيفة ولم يعتبره أصحاب الشافعى فى أحد الوجهين، وقال قوم: إذا خرجا معًا عتبر بآخرهما انقطاعًا فإن انقطعا معًا اعتبر أكثرهما وقيل: الاعتبار بالكثرة.

ولنا أنها مزية لإحدى العلامتين فيعتبر بها كالسبق فإن استويا فهو حينئذ مشكل.

2- **مسألة: فإن مات له من يرثه وكان يرجى انكشاف حاله وهو الصغير** فإن احتيج إلى قسم الميراث أعطى هو ومن معه اليقين ووقف الباقى فى قول الجمهور حتى يبلغ فيظهر فيه علامات الرجال من نبات لحيته وخروجه المنى من ذكره وكونه منى رجل، أو علامات النساء من الحيض والحمل وتفلك الثديين، نص عليه أحمد فى رواية الميمونى، وحكى عن على والحسن أنهما قالا: تعد أضلاعه فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل بضلع، قال ابن اللبان: ولو صح هذا لما أشكل حاله ولا احتيج إلى مراعاة البول، وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جانب الحائط فإن بال عليه فهو رجل وإن شلشل بين فخذيه فهو امرأة وليس على هذا تعويل، والصحيح ما ذكرناه إن شاء الله تعالى أنه يوقف أمره ما دام صغيرًا، فإن احتيج إلى قسم الميراث أعطى هو ومن معه اليقين ووقف الباقى إلى حين بلوغه، فتعمل المسألة على أنه

فصل: ومتى أردت معرفة الفضل فاضرب مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار ثم تضرب ما للمقر من مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار إذا كانتا متباينتين وتضرب ما للمنكر فى مسألة الإنكار فى مسألة الإقرار فما كان بينهما فهو الفضل، فإن لم يكن فى يده فضل فلا شىء للمقر له كثلاثة إخوة مفترقين أقر الأخ من الأم بأخ أو أخت فلا شىء للمقر له، لأنه يقر على غيره وسواء أقر بأخ من أم أو غيره، وعند أبى حنيفة: إن أقر بأخ من أم فله نصف ما فى يده وإن أقر بأخ من أبوين فللمقر به خمسة أسباع ما فى يده، وإن كن ثلاث أخوات مفترقات فأقرت الأخت من الأم بأخ فإن كان فى المسألة عصبة فلا شىء له، فإن لم يكن فيها عصبة فله سدس ما بقى فى يدها لأن مسألة الإنكار من خمسة والإقرار من ستة إذا ضربت إحداهما فى الأخرى كانت ثلاثين لها سهم من مسألة الإنكار فى مسألة الإقرار ستة ولها فى الإقرار خمسة يفضل فى يدها سهم فهو للأخ من أى جهة كان وإن أقرت الأخت من الأب بأخ لها صحت من تسعين لها عشرة ويفضل لأخيها ثمانية، وإن أقرت بأخ من أبوين دفعت إليه جميع ما فى يدها، وإن أقرت بأخ من أم أو بأم للميت أو جدة أو بعصبة فله سدس ما فى يدها، وإن خلف أربع أخوات من أب وعما فأقر الأخوات بأخ لهن فلا شىء له، وإن أقررن بأخت من أبوين دفعن إليها ثلاثة أرباع ما فى أيديهن وإن أقررن بأخت من أب فلها خمس ما فى

ذكر ثم على أنه أنثى وتدفع إلى كل وارث أقل النصيبين ويقف الباقى حتى يبلغ فإن مات قبل بلوغه أو بلغ مشكلاً ورث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، نص عليه أحمد وهو قول ابن عباس والشعبى وابن أبى ليلى وأهل المدينة ومكة والثورى واللؤلؤى وشريك والحسن بن صالح وأبى يوسف ويحيى بن آدم وضرار بن صرد ونعيم بن حماد، وورثه أبو حنيفة بأسوأ حالاته والباقى لسائر الورثة، وأعطاه الشافعى ومن معه اليقين ووقف الباقى حتى يتبين أمره أو يصطلحوا، وبه قال أبو ثور وداود وابن جرير، ورثه بعض أهل البصرة على الدعوى فيما بقى بعد اليقين، وبعضهم بالدعوى من أصل المال وفيه أقوال شاذة سوى هذه.

ولنا: قول ابن عباس ولم يعرف له فى الصحابة منكر، ولأن حالتيه تساويتا فوجبت التسوية بين حكمهما كما لو تداعا نفسان دارًا بأيديهما ولا بينة لهما وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك فتخصيصه بهذا الحكم لا دليل عليه ولا سبيل إلى الوقف، لأنه لا غاية له تنتظر وفيه تضييع للمال مع يقين استحقاقهم له.

3- **مسألة:** فإذا كان ابن وبنت وولد خنثى جعلت للبنت أقل عدد له نصف وهو سهمان، وللذكر أربعة، وللخنثى ثلاثة فيكون معه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، وهذا قول الثورى واللؤلؤى فى هذه المسألة وفى كل مسألة فيها ولد إذا كان فيهم خنثى، قال شيخنا: وهذا قول لا بأس به، وذهب أكثر من ورثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى فتعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى وتضرب إحداهما فى الأخرى إن تباينتا أو فى

أيديهن وأيتهن أقرت وحدها دفعت إليها مما في يدها بقدر ذلك، وإن أقرت إحداهن بأخ وأخت فمسألة الإقرار من سبعة والإنكار من ستة تضرب إحداهما فى الأخرى تكن اثنين وأربعين لها سهم فى ستة وفى يدها سبعة يفضل فى يدها سهم لهما، وإن أقر الأربع بهما فضل لهما أربعة أسهم، فإن كان المقر بهما يتصادقان اقتسماها بينهم أثلاثًا فإن تجاحدا فلا شيء للأخ، لأنه يقر: أنه لا حق له فى الثلثين ويكون المقر به للأخت، لأنها تدّعى خمس الثلثين، وإن جحدته ولم يجحدها لم يلتفت إلى جحدها لإقرار الأخوات المعروفات، وإن جحدها ولم تجحده احتمل أن يكون المقر به لها لإقراره بأنه لا يستحق شيئًا من الثلثين وكونها تدّعى من الثلثين مثل هذه الفضلة، ويحتمل أن لا تستحق إلا ثلث أربعة أسهم لإقرارها بها للأخ، والأول أولى إن شاء الله تعالى.

وإن أقر العم بأخت أو أخوات من أب أو أبوين فلا شيء لهم، وإن أقر بأخ أو أخت من أم أو بأم أو جدة فللمقر له السدس، وإن أقر بأخ من أبوين أو من أب أو بابنين من ولد الأم فلهم جميع ما فى يده، وإن خلف أمًا وأخًا من أبوين فأقرت الأم بأخ من أم أو من أبوين فله السدس وهو نصف ما فى يدها وإن أقرت بأخ من أب فصدقها الأخ من الأبوين فله السدس وهو نصف ما فى يدها ولا شيء للمقر له وإن لم يصدقها فقد أقرت له بما لا يدعيه فيحتمل

وفقها إن اتفقتا ويجتزئ بإحداهما إن تماثلتا وبأكثرهما إن تناسبتا، وتضربها فى اثنين ثم تجمع ما لكل واحد منهما إن تماثلتا وتضرب ما لكل واحد من إحداهما فى الأخرى إن تباينتا أو فى وفقها إن اتفقتا، وهذا اختيار أصحابنا، ويسمى مذهب المنزلين، وقول الثورى يوافق قول أصحابنا فى بعض المواضع ويخالفه فى بعضها، وبيان اختلافهما أننا نجعل المسألة المذكورة على قول الثورى من تسعة للخنثى الثلث وهو ثلاثة، وعلى قول أصحابنا مسألة الذكورية من خمسة والأنوثية من أربعة ولا موافقة بينهما تضرب إحداهما فى الأخرى تكن عشرين ثم فى اثنين تكن أربعين، للبنت سهم فى خمسة وسهم فى أربعة تسعة، وللذكر ثمانية عشر وللخنثى سهم فى خمسة وسهمان فى أربعة ثلاثة عشر وهى دون ثلث الأربعين، وقوله: من ورثه بالدعوى فيما بقى بعد اليقين يوافق قول المنزلين فى أكثر المواضع فإنه يقول فى هذه المسألة للذكر الخمسان بيقين وذلك ستة عشر من أربعين وهو يدعى النصف عشرين، وللبنت الخمس بيقين ثمانية وهى تدعى الربع، وللخنثى الربع بيقين وهو يدعى الخمسين ستة عشر، والمختلف فيه ستة أسهم يدعيها الخنثى كلها فتعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة التى معه صار له ثلاثة عشر، والابن يدعى أربعة فتعطيه نصفها اثنين صار له ثمانية عشر، والبنت تدعى سهمين فيدفع إليها سهمًا صار لها تسعة، ومن ورثه بالدعوى من أصل المال فعلى قولهم يكون الميراث فى هذه المسألة من ثلاثة وعشرين، لأن المدعى هٰهنا نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون يعطى الابن عشرة، وللبنت خمسة، والخنثى ثمانية فتكون ثلاثة وعشرين،

أن يقر فى يدها ولا يصح إقرارها ويحتمل أن يصطلحا عليه، لأنه لا يخرج عنهما وقد أشكل أمره ويحتمل أن يكون لبيت المال لأنه مال لم يثبت له مستحق ولا يدّعيه أحد، فإن أقر الأخ بأخ له من أبوين فله ثلاثة أثمان ما فى يده لأن مسألة الإقرار من اثنى عشر له منها خمسة وفى يده ثمانية فالفاضل فى يده ثلاثة.

فصل: إذا خلف ابنين فأقر الأكبر بأخوين فصدقه الأصغر فى أحدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة، ومسألة الإقرار إذًا من ثلاثة، ومسألة الإنكار من أربعة، فتضرب مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار تكن اثنى عشر للأصغر سهم من مسألة الإنكار فى مسألة الإقرار أربعة وللأكبر سهم فى مسألة الإنكار ثلاثة، وللمتفق عليه إن أقر بصاحبه مثل سهم الأكبر، وإن أنكر مثل سهم الأصغر، وذكر أبو الخطاب: أن المتفق عليه إن صدق بصاحبه لم يأخذ من المنكر إلا ربع ما فى يده، لأنه لا يدّعى أكثر منه ويأخذ هو والمختلف فيه من الأكبر نصف ما بيده فتصح من ثمانية للمنكر ثلاثة أثمان وللمقر سهمان وللمتفق عليه سهمان وللآخر سهم.

وذكر ابن اللبان أن هذا قياس قول مالك والشافعى ﷺ وفى هذا نظر، لأن المنكر يقر أنه لا يستحق إلا الثلث وقد حضر من يدّعى الزيادة فوجب دفعها إليه ونظير هذا ما لو ادّعى إنسان دارًا فى يد رجل فأقر بها لغيره، فقال المقر له: إنما هى لهذا المدّعى فإنها تدفع إليه.

فإن لم يكن فى المسألة بنت ففى قول الثورى: هى من سبعة وكذلك قول من ورثهما بالدعوى من أصل المال، وفى التنزيل من اثنى عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة وهو قول من ورثه بالدعوى فيما عدا اليقين، وإن كانت بنت وولد خنثى ولا عصبة معهما فهى من خمسة فى قول الثورى ومن اثنى عشر فى التنزيل، وإن كان معهما عصبة فهى من ستة، للخنثى ثلاثة، وللبنت سهمان، وللعصبة سهم فى الأقوال الثلاثة، فإن كان معهما أم وعصبة فهى من ستة وثلاثين للأم ستة، وللخنثى ستة عشر، وللبنت أحد عشر، وللعصبة ثلاثة، وقياس قول الثورى: أن يكون للخنثى والبنت ثلاثة أرباع المال بينهما على خمسة، وللأم السدس ويبقى نصف السدس للعصبة وتصح من ستين للأم عشرة، وللعصبة خمسة، وللبنت ثمانية عشر، وللخنثى سبعة وعشرون، فإن كان ولد خنثى وعصبة فللخنثى ثلاثة أرباع المال، والباقى للعصبة إلا فى قول من ورثهما بالدعوى من أصل المال فإنه يجعل المال بينهم أثلاثًا، لأن الخنثى يدعى المال كله والعصبة تدعى نصفه فتضيف النصف إلى الكل فيكون ثلاثة أنصاف لكل نصف ثلث بنت وولد ابن خنثى وعم هى فى التنزيل من اثنى عشر، وترجع بالاختصار إلى ستة للبنت النصف وللخنثى الثلث وللعم السدس.

فصل: فإن كان الخنثى يرث فى حال دون حال كزوج وأخت لأبوين وولد أب خنثى، فمقتضى قول الثورى: أن يجعل للخنثى نصف ما يرثه فى حال إرثه وهو نصف سهم، فضمه

وقد رد الخبرى على ابن اللبان هذا القول، وقال: على هذا يبقى مع المنكر ثلاثة أثمان وهو لا يدّعى إلا الثلث وقد حضر من يدعى هذه الزيادة ولا منازع له فيها فيجب دفعها إليه، قال: والصحيح أن يضم المتفق عليه السدس الذى يأخذه من المقر به فيضمه إلى النصف الذى بيد المقر بهما فيقسمانه أثلاثًا، وتصح من تسعة للمنكر ثلاثة ولكل واحد من الآخرين سهمان، وهذا قول أبى يوسف إذا تصادقا، ولا يقسم هذا على قول من لم يلزم المقر أكثر من الفضل عن ميراثه، لأن المقر بهما والمتفق عليه لا ينقص ميراثه عن الربع ولم يحصل له على هذا القول إلا التسعان، وقيل: يدفع الأكبر إليهما نصف ما فى يده ويأخذ المتفق عليه من الأصغر ثلث ما فى يده فيحصل للأصغر الثلث، وللأكبر الربع وللمتفق عليه السدس والثمن وللمختلف فيه الثمن، وتصح من أربعة وعشرين للأصغر ثمانية وللمتفق عليه سبعة وللأكبر ستة وللمختلف فيه ثلاثة وفيها أقوال كثيرة سوى هذا.

فصل: إذا خلف ابنًا فأقر بأخوين دفعة واحدة فتصادقا ثبت نسبهما، وإن تجاحدا فكذلك فى أحد الوجهين، لأن نسبهما ثبت بإقرار من هو كل الورثة قبلهما، وفى الآخر لا يثبت لأن الإقرار بكل واحد منهما لم يصدر من كل الورثة ويدفع إلى كل واحد منهما ثلث ما فى يده، وإن صدق أحدهما بصاحبه وجحده الآخر ثبت نسب المتفق عليه، وفى الآخر وجهان، ويدفع إلى كل واحد منهما ثلث ما بقى فى يده.

إلى سهام الباقين وهى ستة تبسطها أنصافًا، ليزول الكسر فتصير ثلاثة عشر له منها سهم والباقى بين الزوج والأخت نصفين، وقد عمل أبو الخطاب هذه المسألة على هذا فى كتاب الهداية، وأما التنزيل فيصح من ثمانية وعشرين: للخنثى سهمان وهى نصف سبع، ولكل واحد من الأخوين ثلاثة عشر، وإن كان زوج وأم وأخوان من أم وولد أب خنثى فله فى حال الأنوثية ثلاثة من تسعة، فاجعل له نصفها مضمومًا إلى سهام باقى المسألة ثم ابسطها تكن خمسة عشر، له منها ثلاثة وهى الخمس، وفى التنزيل له ستة من ستة وثلاثين وهى السدس، وإن كانت بنت وبنت ابن وولد أخ خنثى وعم فهى من ستة: للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللخنثى السدس وللعم ما بقى على القولين جميعًا.

فصل: قال الخبرى: اعلم أن الذين يكونون خناثى من الورثة ستة، الولد وولد الابن والأخ وولده والعم وولده، فأما الزوجان والأبوان والجدان فلا يتصور ذلك فيهم، فالخلاف يقع فى ثلاثة لا غير: الولد وولد الابن والأخ، فأما الثلاثة الأخر فليس للإناث منهم ميراث فيكون للخنثى منهم نصف ميراث ذكر بلا خلاف.

4- **مسألة:** فإن كانا خنثيين أو أكثر نزلتهم بعدد أحوالهم فى أحد الوجهين فتجعل للاثنين أربعة أحوال وللثلاثة ثمانية وللأربعة ستة عشر وللخمسة اثنين وثلاثين حالاً ثم تجمع ما لهم فى الأحوال كلها فتقسمه على عدد أحوالهم، فما خرج بالقسم فهو لهم إن كانوا من

فصل: ولو خلف ثلاثة بنين فأقر أحدهم بأخ وأخت فصدقه أحد أخويه فى الأخ والآخر فى الأخت لم يثبت نسبهما ويدفع المقر بهما إليهما ثلث ما فى يده ويدفع المقر بالأخ إليه ربع ما فى يده ويدفع المقر بالأخت إليهما سبع ما فى يده فأصل المسألة ثلاثة أسهم سهم المقر يقسم بينه وبينهما على تسعة فله ستة ولهما ثلاثة وسهم المقر بالأخ بينهما على أربعة له ثلاثة ولأخيه سهم وسهم المقر بالأخت بينه وبينهما على ستة له خمسة ولها سهم وكلها متباينة فاضرب أربعة فى سبعة فى تسعة فى أصل المسألة تكن سبعمائة وستة وخمسين للمقر بهما ستة فى أربعة فى سبعة مائة وثمانية وستون وللمقر بالأخت ستة فى أربعة فى تسعة مائتان وستة عشر وللمقر بالأخ ثلاثة فى سبعة فى تسعة مائة وتسعة وثمانون وللأخ المقر به سهمان فى أربعة فى سبعة ستة وخمسون وسهم فى ستة فى تسعة ثلاثة وستون فيجتمع له مائة وتسعة عشر وللأخت سهم فى أربعة فى سبعة ثمانية وعشرون وسهم فى أربعة فى تسعة ستة وثلاثون يجتمع لها أربعة وستون ولا فرق بين تصادقهما وتجاحدهما، لأنه لا فضل فى يد أحدهما عن ميراثه ولو كان فى هذه المسألة ابن رابع لم يصدقه فى واحد منهما كان أصل المسألة من أسهم على أحد عشر وسهم على تسعة وسهم على خمسة وسهم ينفرد به الجاحد فتصح المسألة من ألف وتسعمائة وثمانين سهمًا وطريق العمل فيها كالتى قبلها.

جهة واحدة، وإن كانوا من جهات جمعت ما لكل واحد منهم فى الأحوال وقسمته على عدد الأحوال كلها، فالخارج بالقسم هو نصيبه، هذا قول ابن أبى ليلى وضرار ويحيى بن آدم، وقول محمد بن الحسن على قياس قول الشعبى، والوجه الآخر أنهم ينزلون حالين: مرة ذكورًا ومرة إناثًا كما يصنع فى الواحد، وهو قول أبى يوسف واختاره أبو الخطاب، والأول أولى، لأنه يعطى كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال فيعدل بينهم، وفى الوجه الآخر: يعطى ببعض الاحتمالات دون بعض، وهذا تحكم لا دليل عليه، وبيان ذلك فى ولد خنثى وولد أخ خنثى وعم إن كانا ذكرين فالمال للولد، وإن كان أنثيين فللبنت النصف والباقى للعم، فهى من أربعة عند من نزلهم حالين للولد ثلاثة أرباع المال وللعم ربعه، ومن نزلهم أحوالاً زاد حالين آخرين، وهو أن يكون الولد وحده ذكرًا وولد الأخ وحده ذكرًا فتكون المسألة من ثمانية: للولد المال فى حالين والنصف فى حالين فله ربع ذلك وهو ثلاثة أرباع المال، ولولد الأخ نصف المال فى حال فله ربعه وهو الثمن، وللعم مثل ذلك، وهذا أعدل، ومن قال بالدعوى فيما زاد على اليقين قال للولد النصف يقينًا والنصف الآخر يتداعونه فيكون بينهم أثلاثًا، وتصح من ستة وكذلك الحكم فى أخ خنثى وولد أخ، وفى كل عصبتين يحجب أحدهما الآخر ولا يرث المحجوب شيئًا إذا كان أنثى ولو خلف بنتًا وولد أم خنثى وولد ابن خنثى وعصبة فمن نزلهما حالين جعلها من ستة: للولد الخنثى ثلاثة وللبنت سهمان والباقى للعم، ومن نزلهما أربعة أحوال جعلها من اثنى عشر وجعل لولد الابن نصف السدس وللعم مثليه،

فصل: إذا خلف بنتًا وأختًا فأقرتا لصغيرة فقالت البنت: هى أخت وقالت الأخت: هى بنت فلها ثلث ما فى يد الأخت لا غير ، وهذا قول ابن أبى ليلى، ولمحمد بن الحسن واللؤلؤى ويحيى بن آدم تخبيط كثير يطول ذكره، وإن خلف امرأة وبنتًا وأختًا فأقررن بصغيرة فقالت المرأة: هى امرأة وقالت البنت: هى بنت، وقال الأخت: هى أخت فقال الخبرى: تعطى ثلث المال لأنه أكثر ما يمكن أن يكون لها ويؤخذ من المقرات على حسب إقرارهن وقد أقرت لها البنت بأربعة أسهم من أربعة وعشرين وأقرت لها الأخت بأربعة ونصف، وأقرت المرأة بسهم ونصف وذلك عشرة أسهم منها ثمانية وهى أربعة أخماسها فخذ لها من كل واحدة أربعة أخماس ما أقرت لها به واضرب المسألة فى خمسة تكن مائة وعشرين ومنها تصح فإذا بلغت الصغيرة فصدقت إحداهن أخذت منها تمام ما أقرت لها به وردت على الباقيتين ما أخذته مما لا تستحقه وهذا قول أبى حنيفة وقال ابن أبى ليلى: يؤخذ لها من كل واحدة ما أقرت لها به وإذا بلغت فصدقت إحداهن أمسكت ما أخذ لها منها وردت على الباقيتين الفضل الذى لا تستحقه عليها، وهذا القول أصوب ـ إن شاء الله تعالى ـ لأن فيه احتياطًا على حقها، ثلاثة إخوة لأب ادعت امرأة أنها أخت الميت لأبيه وأمه فصدقها الأكبر، وقال الأوسط: هى أخت لأم وقال الأصغر: هى أخت لأب، فإن الأكبر يدفع إليها نصف ما فى يده ويدفع إليها الأوسط سدس ما فى يده ويدفع إليها الأصغر سبع ما فى يده، وتصح من مائة وستة وعشرين، لأن أصل مسألتهم ثلاثة فمسألة الأكبر من اثنين والثانى من ستة والثالث من سبعة والاثنان تدخل فى الستة فتضرب ستة فى سبعة تكن اثنين وأربعين، فهذا ما فى يد كل واحد

وهذا أعدل الطريقين لما فى الطريق الآخر من إسقاط ولد الابن مع أن احتمال توريثه كاحتمال توريث العم، وهكذا تصنع فى الثلاثة وما زاد، ويكفى هذا القدر من هذا الباب فإنه نادر قل ما يحتاج إليه، واجتماع خنثيين وأكثر نادر النادر ولم يسمع بوجوده فلا حاجة إلى التطويل فيه.

فصل: قال شيخنا: **وقد وجدنا فى عصرنا شيئًا شبيهًا لما يذكره الفرضيون ولم يسمعوا به** ، فإنا وجدنا شخصين ليس لهما فى قبلهما مخرج ولا ذكر ولا فرج، أماأحدهما: فذكروا أنه ليس له فى قبله إلا لحمة نابتة كالربوة ويرشح البول منها رشحًا على الدوام وأرسل إلينا يسألنا عن الصلاة والتحرز من النجاسة فى سنة عشر وستمائة، **والثانى**: ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول، وسألت من أخبرنى عنه عن زيه فأخبرنى أنه يلبس لباس النساء ويخالطهن ويغزل معهن ويعد نفسه امرأة، قال: وحدثت أن فى بلاد العجم شخصًا ليس له مخرج أصلاً لا قبل ولا دبر، وإنما يتقايأ ما يأكله ويشربه فهذا وما أشبهه فى معنى الخنثى لكنه لا يمكن اعتباره بمباله، فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل ينبغى أن يثبت له حكمه فى ميراثه وأحكامه كلها والله أعلم.

منهم فتأخذ من الأكبر نصفه أحداً وعشرين ومن الأوسط سدسه سبعة ومن الأصغر سبعه ستة صار لها أربعة وثلاثون، وهذا قياس قول ابن أبى ليلى وفى قول أبى حنيفة: تأخذ سبع ما فى يد الأصغر فيضم نصفه إلى ما بيد أحدهما ونصفه إلى ما بيد الآخر ويقاسم الأوسط على ثلاثة عشر له عشرة ولها ثلاثة فيضم الثلاثة إلى ما بيد الأكبر ويقاسمه ما بيده على أربعة لها ثلاثة وله سهم فاجعل فى يد الأصغر أربعة عشر ليكون لسبعه نصف صحيح واضربها فى ثلاثة عشر تكن مائة واثنين وثمانين فهذا ما بيد كل واحد منهم تأخذ من الأصغر سبعه وهو ستة وعشرون تضم إلى ما بيد كل واحد من إخوته ثلاثة عشر فيصير معهم مائة وخمسة وتسعون وتأخذ من الأوسط منها ثلاثة من ثلاثة عشر وهى خمسة وأربعون تضمها إلى ما بيد الأكبر يصير معه مائتان وأربعون فتأخذ ثلاثة أرباعها وهى مائة وثمانون ويبقى له ستون ويبقى للأوسط مائة وخمسون وللأصغر مائة وستون وخمسون وترجع بالاختصار إلى سدسها وهو أحد وتسعون.

فصل: وإذا خلف ابنًا فأقر بأخ ثم جحده لم يقبل جحده ولزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده، فإن أقر بعد جحده بآخر احتمل أن لا يلزمه له شيء، لأنه لا فضل فى يده عن ميراثه، وهذا قول ابن أبى ليلى، فإن كان لم يدفع إلى الأول شيئًا لزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده ولا يلزمه للآخر شيء، ويحتمل أن يلزمه دفع النصف الباقى كله إلى الثانى لأنه فوته عليه، وهذا قول زفر وبعض البصريين ويحتمل أن يلزمه ثلث ما فى يده للثانى، لأنه الفضل الذى فى يده على تقدير كونهم ثلاثة فيصير كما لو أقر من غير جحد الأول، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعى ﷺ، وقال أهل العراق: إن كان دفع إلى الأول بقضاء دفع إلى الثانى نصف ما بقى فى يده، وإن كان دفعه بغير قضاء دفع إلى الثانى ثلث جميع المال وإن خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ ثم جحده ثم أقر بآخر لم يلزمه للثانى شيء لأنه لا فضل فى يده، وعلى الاحتمال الثانى: يدفع إليه نصف ما بقى فى يده وعلى الثالث يلزمه ربع ما بقى فى يده، ولا

باب ميراث الغرقى ومن عمى موتهم

إذا مات متوارثان كالغرقى والهدمى وجعل أولهما موتًا واختلفت ورائهما فى السابق منهما فقد نقل عن أحمد، رحمه الله، فى امرأة وابنها ماتا فقال زوجها: ماتت فورثناها ثم مات ابنى فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها، أنه يحلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ويكون ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين، ذكرها الخرقى، وهذا يدل على أن ميراث كل ميت يقسم على الأحياء من ورثته دون من مات معه، روى ذلك عن أبى بكر الصديق وزيد وابن عباس والحسن بن على ﷺ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو الزناد والزهرى والأوزاعى ومالك والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه، وروى ذلك

يثبت نسب واحد منهما فى هذه الصورة، ويثبت نسب المقر به الأول فى المسألة الأولى دون الثانى.

فصل: إذا مات رجل وخلف ابنين فمات أحدهما وترك بنتًا فأقر الباقى بأخ له من أبيه ففى يده ثلاثة أرباع المال وهو يزعم أن له ربعًا وسدسًا فيفضل فى يده ثلث يرده على المقر به، وإن أقرت به البنت وحدها ففى يدها الربع وهى تزعم أن لها السدس يفضل فى يدها نصف السدس تدفعه إلى المقر له وهذا قول ابن أبى ليلى، وقال أبو حنيفة: إن أقر الأخ دفع إليه نصف ما فى يده، وإن أقرت البنت دفعت إليه خمسة أسباع ما فى يدها، لأنها تزعم أن له ربعًا وسدسًا وهو خمسة من اثنى عشر ولها السدس وهو سهمان فيصير الجميع سبعة لها منهما سهمان وله خمسة: بنتان وعم ماتت إحداهما وخلفت ابنًا وبنتًا فأقرت البنت بخالة ففريضة الإنكار من تسعة وفريضة الإقرار من سبعة وعشرين ولهما منها سهمان وفى يدها ثلاثة فتدفع إليها سهمًا، وإن أقر بها الابن دفع إليها سهمين وإن أقرت بها البنت الباقية دفعت إليها التسع، وإن أقر بها العم لم يدفع إليها شيئًا، وإن أقر الابن بخال له فمسألة الإقرار من اثنى عشر، له منها سهمان وهما السدس يفضل فى يده نصف تسع وإن أقرت به أخته دفعت إليه ربع تسع، فإن أقرت به البنت الباقية فلها الربع وفى يدها الثلث فتدفع إليه نصف السدس، وإن أقر به العم دفع إليه جميع ما فى يده، ابنان مات أحدهما عن بنت ثم أقر الباقى منهما بأم لأبيه ففريضة الإنكار من أربعة للمقر منها ثلاثة أرباعها وفريضة الإقرار من اثنين وسبعين: للمقر منها أربعون يفضل فى يده أربعة عشر سهمًا يدفعها إلى المرأة التى أقر لها، وترجع بالاختصار إلى ستة وثلاثين للمقر منها عشرون وللبنت تسعة وللمقر لها سبعة، ومذهب أبى حنيفة: تعمل كذلك إلا أنه يجمع سهام الأم وهى سبعة عشر إلى سهام المقر وهى أربعون فتقسم عليها ثلاثة أرباع المال فما أصاب كل واحد فهو له فتضرب سبعة وخمسين فى أربعة تكن مائتين وثمانية وعشرين فللبنت سهم فى سبعة وخمسين، وللمقر أربعون فى ثلاثة تكن

عن عمر والحسن البصرى وراشد بن سعد وحكيم بن عمير وعبد الرحمن بن عوف، فيحتمل أن يكون ما روى عن أحمد فى المسألة التى ذكرها الخرقى أن يجعل هذا رواية عنه فى جميع مسائل الباب، ويحتمل أن يكون هذا قوله فيما إذا ادعى وارث كل ميت أن موروثه كان آخرها موتًا، فأما مع الجهل فيورث كل واحد منهما من الآخر، لأن مع التداعى يتوجه اليمين على المدعى عليه فيحلف على إبطال دعوى صاحبه ويتوفر الميراث له كما فى سائر الحقوق، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل فلا يتوجه اليمين، لأن اليمين لا يشرع فى موضع اتفقوا على الجهل به، وظاهر المذهب أن كل واحد منهما يرث صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه من الميت معه، فيقدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ثم يصنع بالثانى كذلك، قال أحمد: أذهب إلى قول عمر وعلى وشريح، وإبراهيم

مائة وعشرين وللأم سبعة عشر فى ثلاثة أحد وخمسون، وإن أقرت بها البنت فلها من فريضة الإقرار خمسة عشر سهمًا وفى يدها الربع وهو ثمانية عشر يفضل فى يدها ثلاثة تدفعها إلى المقر لها، وإن أقر الابن بزوجة لأبيه وهى أم الميت الثانى فمسألة الإقرار من ستة وتسعين لها منها ستة وخمسون وفى يدها ثلاثة أرباع يفضل معه ستة عشر سهمًا يدفعها إلى المقر لها ويكون له ستة وخمسون ولها ستة عشر وللبنت أربعة وعشرون وترجع بالاختصار إلى اثنى عشر لأن سهامهم كلها تتفق بالأثمان فيكون للمقر سبعة وللمقر لها سهمان وللبنت ثلاثة، وفى قول أبى حنيفة: تضم سهام المقر لها وهى تسعة عشر إلى سهام المقر فتكون خمسة وسبعين وتُقسم عليها ثلاثة الأرباع وهما يتفقان بالأثلاث، فترجع السهام إلى ثلثها خمسة وعشرون تضربها فى أربعة تكن مائة: للبنت سهم فى خمسة وعشرين وللمرأة تسعة عشر فى سهم وللمقر ستة وخمسون، وما جاء من هذا الباب فهذا طريق له، أبوان وابنتان اقتسموا التركة ثم أقروا ببنت للميت فقالت: قد استوفيت نصيبى من تركة أبى، فالفريضة فى الإقرار من ثمانية عشر للأبوين ستة ولكل بنت أربعة فأسقط منها نصيب البنت المقر بها يبقى أربعة عشر للأبوين منها ستة، وإنما أخذا ثلث الأربعة عشر وذلك أربعة أسهم وثلثا سهم فيبقى لهما فى يد البنتين سهم وثلث يأخذانها منها فاضرب ثلاثة فى أربعة عشر تكن اثنين وأربعين فقد أخذ الأبوان أربعة عشر وهما يستحقان ثمانية عشر يبقى لهما أربعة يأخذانها منهما ويبقى للابنتين أربعة وعشرون وإن قالت: قد استوفيت نصف نصيبى فأسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر قد أخذا ثلثها خمسة وثلثًا ويبقى لهما ثلثا سهم فإذا ضربتها فى ثلاثة كانت ثمانية وأربعين قد أخذا منها ستة عشر يبقى لهما سهمان.

والشعبى، هذا قول من ذكره الإمام أحمد وهو قول إياس بن عبد الله المزنى وعطاء والحسن وحميد الأعرج وعبد الله بن عتبة وابن أبى ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وإسحاق، وحكى ذلك عن ابن مسعود، قال الشعبى: وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب فى ذلك إلىّ عُمر رضي الله عنه، فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض، ووجه الرواية الأولى ما روى سعيد(1) قال: ثنا إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض ورثوا عصبتهم الأحياء، وقال: ثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت على توفيت هى وابنها زيد بن عمر فالتقت الصيحتان فى الطريق فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا، ولأن شرط التوارث حياة الوارث بعد موت الموروث وليس بمعلوم فلا يثبت التوريث مع الشك فى شرطه، ولأنه

(1) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٨٦/ ٢٤٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٢) والدارمى فى «سننه» (٢/ ٣٠٤٦).

فصل: إذا أقر بعض الورثة ممن أعيلت له المسألة بمن يعصبه، فيذهب العول مثل مسألة فيها زوج وأختان أقرت إحداهما بأخ لها فاضرب مسألة الإقرار وهى ثمانية فى مسألة الإنكار وهى سبعة تكن ستة وخمسين: للمنكرة سهمان فى مسألة الإقرار: ستة عشر، وللمقرة سهم فى مسألة الإنكار سبعة يفضل فى يدها تسعة أسهم فيسأل الزوج فإن أنكر أعطى ثلاثة فى ثمانية: أربعة وعشرون، ودفعت المقرة إلى المقر له ما فضل فى يدها كله، وإن أقر الزوج به فهو يدعى أربعة والأخ يدّعى أربعة عشر فتجمعها تكن ثمانية عشر وتقسم عليها التسعة فتدفع إلى الزوج سهمين وإلى الأخ سبعة، فإن أقرت الأختان به وأنكر الزوج دفع إلى كل أخت سبعة وإلى الأخ أربعة عشر ويبقى أربعة يقران بها للزوج وهو ينكرها ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تقر فى يد من هى فى يده لأن إقراره بطل لعدم تصديق المقر له.

والثانى: يصطلح عليها الزوج والأختان له نصفها ولهما نصفها لأنها لا تخرج عنهم ولا شىء فيها للأخ لأنه لا يحتمل أن يكون له فيها شىء بحال.

الثالث: يؤخذ إلى بيت المال، لأنه مال لم يثبت له مالك، ومذهب أبى حنيفة رضي الله عنه فى الصورة الأولى: إن أنكر الزوج أخذت المقرة سهميها من سبعة فتقسمها بينها وبين أختها على ثلاثة فتضرب ثلاثة فى سبعة تكن أحدًا وعشرين لهما منها ستة لها سهمان ولأختها أربعة، وإن أقر الزوج ضم سهامه إلى سهميها تكن خمسة، واقتسماها بينهم على سبعة للزوج أربعة وللأخ سهمان وللأخت سهم، ثم تضرب سبعة فى سبعة تكن تسعة وأربعين ومنها تصح للمنكر سهمان فى سبعة: أربعة عشر، وللزوج أربعة فى خمسة وللأخ سهمان فى خمسة، وللمقرة سهم فى خمسة، فإن خلفت أمًا وزوجًا وأختًا من أب فأقرت الأخت بأخ لها فمسألة

مشكوك فى حياته حين موت موروثه فلم يرثه كالحمل إذا وضعته ميتًا، ولأن توريث كل واحد منهما خطأ قطعًا لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معًا أو يسبق أحدهما به وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينًا مخالف للإجماع فكيف يعمل به؟ **فإن قيل:** ففى قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت وهو خطأ أيضًا، **قلنا:** هذا غير متيقن، لأنه يحتمل موتهما معًا فلا يكون منهما مسبوق، وقد احتج أصحابنا لتلك الرواية بما روى إياس بن عبد الله المزنى أن النبى ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: «يرث بعضهم بعضًا» قال شيخنا: والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه وأنه هو المسئول وليس برواية عن النبى ﷺ هكذا رواه سعيد فى سننه(2)، وحكاه الإمام أحمد، وقال أبو ثور وابن شريح وطائفة من البصريين: يعطى كل وارث اليقين ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا، وقال الخبرى: هذا هو الحكم فيما إذا علم موت أحدهما قبل الآخر ولم يذكر فيه خلافًا.

---

(2) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٨٥/ ٢٣٤) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٣) والدارقطنى فى «السنن (٤/ ٧٤/ ٢١).

الإنكار من ثمانية، ومسألة الإقرار من ثمانية عشر ويتفقان بالإنصاف فاضرب نصف إحداهما فى الأخرى تكن اثنين وسبعين للأم ثمانية عشر وفى يد المقر سبعة وعشرون ولها من مسألة الإقرار ثمانية يفضل فى يدها تسعة عشر فيسأل الزوج فإن أنكر أخذ الأخ ستة عشر وبقيت ثلاثة أسهم فيها الأوجه الثلاثة، وإن أقر فهو يدّعى تسعة، لأنه يدعى تمام النصف، والأخ يدعى ستة عشر فتضم التسعة إلى الستة عشر تكن خمسة وعشرين والتسعة عشر لا توافقها، فتضرب خمسة وعشرين فى اثنين وسبعين تكن ألفًا وثمانمائة، ثم كل من له شىء من اثنين وسبعين مضروب فى خمسة وعشرين، ومن له شىء من خمسة وعشرين مضروب فى تسعة عشر، وسئل المغيرة الضبى (*)عن هذه المسألة فأجاب بهذا، وذكر أنه قول النخعى، قال يحيى بن آدم: وهى فى قول حماد وأبى حنيفة من عشرين سهمًا يعنى للأم ربعها خمسة، والباقى بين الزوج والأخ والأخت على قدر سهامهم من فريضة الإقرار، للزوج تسعة وللأخ أربعة، وللأخت سهمان، وإن صدقتها الأم وحدها دون الزوج أعطيت الأم السدس والأخ والأخت الثلث بينهما على ثلاثة، وللزوج ثلاثة أثمان ويبقى الثمن فيه الأوجه الثلاثة.

١- مسألة: قال: **(فلو غرق أخوان أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو فمن لم يورث أحدهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد لمولاه، وهو أحسن)**

ومن ورث أحدهما من الآخر جعل ما لكل واحد منهما لمولى الآخر، ومن قال بالوقف وقف مالهما، وإن ادعى كل واحد منهما أن مولاه آخرهما موتًا حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى الآخر وأخذ مال مولاه على ما ذكره الخرقى، وإن كان لهما أخت فمن ورث كل واحد منهما من صاحبه جعل لهما الثلثين من مال كل واحد منهما والنصف على القول الثانى، وإن خلف كل واحد منهما بنتًا وزوجة فمن لم يورث بعضهم من بعض صححها من ثمانية لامرأته الثمن ولابنته النصف والباقى لمولاه، ومن ورثهم جعل الباقى لأخيه ثم قسمه بين ورثة أخيه على ثمانية ثم ضربها فى الثمانية الأولى فصحت من أربعة وستين: لامرأته ثمانية، ولابنته اثنان وثلاثون ولامرأة أخيه ثمن الباقى ثلاثة، ولابنته اثنا عشر، ولمولاه الباقى تسعة، أخ وأخت غرقا ولهما أم وعم وزوجان فمن ورث كل واحد منهما من صاحبه جعل ميراث الأخ ابن امرأته وأمه وأخته على ثلاثة عشر، فما أصاب الأخت منها فهو بين زوجها وأمها وأمهما وعمها على ستة فصحت المسألتان من ثلاثة عشر لامرأة لأخ ثلاثة، ولزوج لأخت ثلاثة، ولأم أربعة بميراثها من الأخ، واثنان بميراثها من الأخت، وللعم سهم، وميراث الأخت بين زوجها وأمها وأخيها على ستة لأخيها سهم بين امرأته وأمه وعمه على اثنى عشر

(*)هو الإمام العلامة، الثقة، مغيرة بن مقسم، أبو هشام الضبى، مولاهم، الكوفى، الأعمى، الفقيه، يلحق بصغار التابعين، لكن لم أعلم له شيئًا عن أحد من الصحابة، وكان من فقهاء أصحاب إبراهيم، مات سنة ثلاث وثلاثين ومائة. تهذيب السير (٨٤٦).

فصل: وإن أقر وارث بمن لا يرث ويسقط به ميراثه كأخت من أب أقرت بأخ لها فى مسألة فيها زوج وأخت من أبوين أو أقرت بأخ من أبوين سقط ميراثها ويقسم المال بين الزوج والأخت نصفين إن صدقاها فى الصورة الأولى، وفى الثانية: للزوج النصف، والباقى بين الأخ والأخت على ثلاثة وإن كذباها فالمقر به هو السبع ففيه الأوجه الثلاثة فى الصورة الأولى ويدفع إلى الأبوين فى الصورة الثانية، وإن خلفت زوجًا وأما وأختين لأم وأختين لأب فأقرت إحداهما بأخ لها سقط ميراثها ولا شىء للأخ وللأخرى خمس المال والباقى بين سائر الورثة على ستة إن أقروا فاضرب ستة فى خمسة تكن ثلاثين، وإن أنكرت الأم فلها العشر أيضًا والباقى بين الزوج والأختين من الأم على خمسة، وإن أنكرته الأختان من الأم فلهما الخمس أيضًا والباقى كله للزوج وتصح من عشرة، وإن أنكره الزوج فله خمس وعشر فيبقى خمس المال لا يدعيه أحد يقرون به للأخت المقرة وهى تقر به لهم ففيه الأوجه الثلاثة، إلا أننا إذا قلنا: يقسم بينهم فلا شىء فيه للأخت المنكرة ولا للمقر به بحال لأنه لا يحتمل أن يكون لهما شىء بحال.

فصل: **امرأة وعم ووصى لرجل بثلث ماله فأقرت المرأة والعم أنه أخو الميت وصدقهما ثبت نسبه وأخذ ميراثه**، وإن أقرت به المرأة وحدها فلم يصدقها المقر به لم يؤثر إقرارها شيئًا وإن صدقها الأخ وحده فللمرأة الربع بكماله إلا أن يجيز الوصية، وللعم النصف ويبقى الربع يدفع إلى الوصى، وإن صدقها العم ولم يصدقها الوصى فله الثلث، وللمرأة الربع والباقى يقر به العم لمن لا يدّعيه ففيه الأوجه الثلاثة، وإن أقر به العم وحده فصدقه الموصى له أخذ ميراثه وهو ثلاثة أرباع المال، وللمرأة السدس ويبقى نصف السدس فيحتمل أن يكون لها،

تضربها فى الأولى تكن اثنين وسبعين، والضرر فى هذا القول على من يرث من أحد الميتين دون الآخر والنفع لمن يرث منهما، ثلاثة إخوة لأبوين غرقوا ولهم أم وعصبة نقدر موت أحدهم أولاً فلأمه السدس، والباقى لأخويه فتصح من اثنى عشر لكل واحد من إخوته خمسة بين أمه وعصبته على ثلاثة فتضربها فى الأولى تكن ستة وثلاثين للأم من ميراث الأول ستة ومما ورثه كل واحد من الأخوين خمسة فصار لها ستة عشر، والباقى للعصبة ولها من ميراث كل واحد من الأخوين مثل ذلك ذكر هذه المسألة أبو بكر، ثلاثة إخوة مفترقين غرقوا وخلف كل واحد منهم أخته لأبويه فقدر موت الأخ من الأبوين أولاً عن أخته من أبويه وإخوته من أبيه وإخوته من أمه فصحت مسألته من ثمانية عشر لأخيه من أمه منها ثلاثة بين أخته من أبويه وأخته من أمه على أربعة، وأصاب الأخ منها اثنان بين أخيه من أبويه وأخيه من أبيه على أربعة فاجتزئ بإحداهما وتضربها فى الآخرى تكن اثنين وسبعين، ثم قدر موت الأخ من الأم عن أخت لأبوين وأخ وأخت من أم فمسألة من خمسة، مات أخوه لأمه عن ثلاث أخوات مفترقات وهى من خمسة، أيضًا تضربها فى الأولى تكن خمسة وعشرين، ثم قدر موت الأخ

لأن الموصى له يعترف ببطلان الوصية أو وقوفها على إجازة المرأة ولم تجزها، ويحتمل أن يكون فيه الأوجه الثلاثة وإن لم يصدقه أخذ الثلث بالوصية، والمرأة السدس بالميراث ويبقى النصف فيه الأوجه الثلاثة.

١٠٤٣- مسألة: قال: **(والقاتل لا يرث المقتول، عمدًا كان القتل أو خطأ)**.

أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئًا(*) إلا ما حكى عن سعيد ابن المسيب وابن جبير أنهما ورثاه، وهو رأى الخوارج، لأن آية الميراث تتناوله بعمومها فيجب العمل بها فيه، ولا تعويل على هذا القول لشذوذه وقيام الدليل على خلافه، فإن عمر ﷺ أعطى دية ابن قتادة المذحجى لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيفه فقتله، واشتهرت هذه القصة بين الصحابة ﷺ فلم تنكر فكانت إجماعًا، وقال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس للقاتل شىء»(٤١) رواه مالك فى موطئه والإمام أحمد بإسناده، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبىّ ﷺ نحوه(٤٢)، رواه ابن اللبان بإسناده ورواهما ابن عبد البر فى كتابه.

وروى ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم

من الأب عن أخته لأبويه وأخ وأخت لأبيه فهى من ستة، ثم مات أخوه لأبيه عن ثلاث أخوات مفترقات فهى من خمسة تضربها فى الأولى تكن ثلاثين، فإن خلف بنتًا وأخوين فلم يقتسموا التركة حتى غرق الأخوان وخلف أحدهما زوجة وبنتًا وعمًا وخلف الآخر ابنين وابنتين، الأولى من أربعة مات أحدهما عن سهم ومسألته من ثمانية لأخيه منها ثلاثة بين أولاده على ستة رجعوا إلى اثنين تضربها فى ثمانية تكن ستة عشر وفريضة الآخر من ستة يتفقان بالنصف فاضرب نصف إحداهما فى الأخرى تكن ثمانية وأربعين ثم فى أربعة تكن مائة

(*) انظر الإجماع لابن المنذر (٧٢/ ٣١٩).

(٤١) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ٨٦٧/ ١٠) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٤٩) وأعله الشيخ أحمد شاكر بالانقطاع، فإن عمرو بن شعيب لم يسمع من عمر بن الخطاب. وأخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢١٩) من عدة أوجه مرسلاً وقال: هذه مراسيل جيدة يقوى بعضها بعضًا. وأخرجه ابن ماجه فى «سننه» (٢/ ح٢٦٤٦) عن يحيى بن سعيد به، وإسناده مرسل صحيح، والحديث بشواهد يتقوى بها منها ما هو سيأتى عقب هذا الحديث.

(٤٢) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٤/ ٤٥٦٤) من طريق محمد بن راشد ثنا سليمان بن موسى عن عمرو ابن شعيب به ومحمد بن راشد صدوق يهم، وأما سليمان بن موسى فهو صدوق فقيه، فى حديثه بعض لين، وخلط قبل موته بقليل. وأخرجه البيهقى فى «السنن الكبري» (٦/ ٢٢٠) من طريق إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده... به. وإسماعيل بن عياش ضعيف فى روايته عن غير الشاميين وهذه منها. والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢٣٧).
قلت: والحديث بما سبق وشواهده يرتقى إلى درجة الحسن أو الصحيح لغيره، والله أعلم.

يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث» رواه الإمام أحمد بإسناده [٤٣]، ولأن توريث القاتل يفضى إلى تكثير القتل، لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه ليأخذ ماله كما فعل الإسرائيلى الذى قتل عمه فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة [٤٤]، وقيل: ما ورث قاتل بعد عاميل وهو اسم القتيل، فأما القتل خطأ فذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضًا نص عليه أحمد، ويروى ذلك عن عمر وعلى وزيد وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس، وروى نحوه عن أبى بكر ﷺ وبه قال شريح وعروة وطاوس وجابر بن زيد والنخعى والشعبى والثورى وشريك والحسن بن صالح ووكيع والشافعى ويحيى بن آدم وأصحاب الرأى، وورثه قوم من المال دون الدية وروى ذلك عن سعيد بن المسيب وعمرو بن شعيب وعطاء والحسن ومجاهد والزهرى ومكحول والأوزاعى وابن أبى ذئب وأبى ثور وابن المنذر وداود وروى نحوه عن علىّ لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة، تخصص قاتل العمد بالإجماع فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه.

ولنا: الأحاديث المذكورة ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمد والمخالف فى الدين والعمومات مخصصة بما ذكرناه.

فصل: والقتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق وهو المضمون بقود أو دية أو كفارة كالعمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالسبب، وقتل الصبى والمجنون والنائم وما ليس بمضمون بشىء مما ذكرنا لم يمنع الميراث كالقتل قصاصًا أو حدًا أو دفعًا عن نفسه وقتل العادل الباغى أو من قصد مصلحة موليه بماله فعله من سقى دواء أو بَطِّ خراج (*) فمات ومن أمره إنسان عاقل كبير ببط خراجه أو قطع سلعة منه فتلف بذلك ورثه فى ظاهر المذهب.

واثنين وتسعين، للبنت نصفها ولأولاد الأخ عن أبيهم ربعها، وعن عمهم ثمانية عشر اجتمع لهم ستة وستون، ولامرأة الأخ ستة، ولبنته أربعة وعشرون.

فصل: وإن علم أنهما ماتا معًا فى حال واحدة لم يرث أحدهما صاحبه وورث كل واحد الأحياء من ورثته، لأن توريثه مشروط بحياته بعده وقد علم انتفاء ذلك، وإن علم أن أحدهما مات قبل صاحبه بعينه ثم أشكل أعطى كل وارث اليقين وقف الباقى حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا، قال القاضى: وقياس المذهب أن يقسم على سبيل ميراث الغرقى الذين جهل حالهم، والله أعلم.

---

(٤٣) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٠) من طريق عبد الرزاق عن رجل، قال عبد الرزاق وهو عمرو بن برق عن عكرمة عن ابن عباس به.
قلت: وإسناده ضعيف، وعمرو بن برق «ضعيف».

(٤٤) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً...﴾ إلى آخر الآيات الدالة على القصة... (البقرة: ٦٧ - ٧٣).

(*) **بط خراج:** أى شق خراج، وقال صاحب اللسان: بط الجرح وغيره يبطه بطا وبجه بجا إذا شقه.

قال أحمد: إذا قتل العادل الباغى فى الحرب يرثه، ونقل محمد بن الحكم عن أحمد فى أربعة شهدوا على أختهم بالزنا فرجمت فرُجموا مع الناس: يرثونها، هم غير قتلة، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال فإنه قال فى رواية ابنيه صالح وعبد الله: لا يرث العادل الباغى ولا يرث الباغى العادل، وهذا يدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال، وهذا ظاهر مذهب الشافعى، أخذًا بظاهر لفظ الحديث ولأنه قاتل فأشبه الصبى والمجنون.

وقال أبو حنيفة وصاحباه: كل قتل لا مأثم فيه لا يمنع الميراث كقتل الصبى والمجنون

باب ميراث أهل الملل

(لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) أجمع أهل العلم أن الكافر لا يرث المسلم، وقال جمهور الصحابة والفقهاء: لا يرث المسلم الكافر، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله ﷺ، وبه قال عمرو بن عثمان وعروة والزهرى وعطاء وطاوس والحسن وعمر بن عبد العزيز وعمرو بن دينار والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى وعامة الفقهاء وعليه العمل، وروى عن عمر ومعاذ ومعاوية ﷺ أنهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يورثوا الكافر من المسلم، فحكى ذلك عن محمد ابن الحنفية وعلى بن الحسين وسعيد بن المسيب ومسروق وعبد الله بن معقل والشعبى والنخعى ويحيى بن يعمر وإسحاق وليس بموثوق به عنهم، فإن أحمد قال: ليس بين الناس اختلاف فى أن المسلم لا يرث الكافر، وروى أن يحيى بن يعمر احتج لقوله قال: حدثنى أبو الأسود أن معاذًا حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «الإسلام يزيد ولا ينقص»(١) ولأنَّا ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا فكذلك نرثهم ولا يرثونا.

(١) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ١٩١٢، ١٩١٣) وابن أبى عاصم فى «السنة» (٩٥٤) والحاكم فى «المستدرك» (٤/ ٣٤٥) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٥٤، ٢٥٥) وأبو داود الطيالسى فى «مسنده» (٥٦٨) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٣٠، ٢٣٦) من طريق شعبه حدثنى عمرو بن أبى حكيم عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن أبى الأسود قال: أتى معاذ بيهودى... الحديث. وعلته الانقطاع، فقد أخرجه أبو داود من طريق عبد الوارث عن عمرو بن أبى حكيم الواسطى، ثنا عبد الله ابن بريدة... ثم ساق قصته، وقال: حدثنى أبو الأسود أن رجلاً حدثه أن معاذًا حدثه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول... فذكره، فهذا يدل على أن أبا الأسود لم يسمعه من معاذ وبينهما رجل مجهول ولم يسم فهو علة الحديث. وقال البيهقى: إن صح الحديث فتأويله غير ما ذهب إليه، إنما أراد أن الإسلام فى زيادة ولا ينقص بالردة، وهذا رجل مجهول فهو منقطع. اهـ. وقال ابن حجر فى الفتح (١٢/ ٥١) بعدما ذكر تصحيح الحاكم: وتعقب بالانقطاع بين أبى الأسود ومعاذ ولكن سماعه منه ممكن، وقد زعم الجوزقانى أنه باطل وهى مجازفة. اهـ.

والنائم والساقط على إنسان من غير اختيار منه وسائق الدابة وقائدها وراكبها إذا قتلت بيدها أو فيها فإنه يرثه لأنه قتل غير متهم فيه ولا مأثم فيه، فأشبه القتل فى الحد.

ولنا على أبى حنيفة وأصحابه عموم الأخبار خصصنا منها القتل الذى لا يضمن ففيما عداه يبقى على مقتضاها، ولأنه قتل مضمون فيمنع الميراث كالخطأ.

ولنا على الشافعى أنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه باختياره فأفضى إلى تلفه، ولأنه حرم الميراث فى محل الوفاق كيلا يفضى إلى إيجاد القتل المحرم وزجراً عن إعدام النفس المعصومة، وفى مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة واستيفاء الحقوق المشروعة ولا يفضى إلى إيجاد قتل محرم فهو ضد ما ثبت فى الأصل ولا يصح القياس على قتل الصبى والمجنون، لأنه قتل محرم وتفويت نفس معصومة والتوريث يفضى إليه بخلاف مسألتنا، إذا ثبت هذا فالمشارك فى القتل فى الميراث كالمنفرد به، لأنه

ولنا: ما روى أسامة بن زيد عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر»[2] متفق عليه، ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه كما لا يرث الكافر المسلم، فأما حديثهم فيحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يسلم وبما يفتح من البلاد لأهل الإسلام ولا ينقص بمن يرتد لقلة من يرتد وكثرة من يسلم، وعلى أن حديثهم مجمل وحديثنا مفسر وحديثنا أصح فيتعين تقديمه، والصحيح أنه قال: «لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا»[3] وقال فى عمة الأشعث: «يرثها أهل دينها»[4].

أ- مسألة: (إلا أن يسلم قبل قسم الميراث فيرثه، وعنه لا يرث).

اختلفت الرواية فيمن أسلم قبل قسم ميراث موروثه فنقل الأثرم ومحمد بن الحكم أنه يرث، وروى نحو هذا عن عمر وعثمان والحسن بن على وابن مسعود ﷺ، وبه قال جابر بن زيد والحسن ومكحول وقتادة وحميد وإياس بن معاوية وإسحاق، فعلى هذا إن أسلم قبل قسم بعض المال ورث مما بقى، وبه قال الحسن ونقل أبو طالب فيمن أسلم بعد الموت: لا يرث قد وجبت المواريث لأهلها، وهو المشهور عن على ﷺ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهرى وسليمان بن يسار والنخعى والحكم وأبو الزناد وأبو حنيفة ومالك والشافعى وأكثر أهل العلم، لقول رسول الله ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم» ولأن الملك قد انتقل الموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم كما لو اقتسموا، ولأن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت فلم يرث كما لو كان رقيقًا فأعتق.

---

(2) سيأتى تخريجه فى المغنى برقم (٤٧).

(3) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ٢٩١١) بلفظ: «لا يتوارث أهل ملتين شىء» وهو حديث صحيح. والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٧٧/ ٢٥).

(4) أخرجه الدارمى فى «سننه» (٢/ ٢٩٨٨) وسعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٦٦/ ١١٤).

يلزمه من الضمان بحسبه فلو شهد على موروثه مع جماعة ظلمًا فقتل لم يرثه وإن شهد بحق ورثه لأنه غير مضمون.

فصل: أربعة إخوة قتل أكبرهم الثانى ثم قتل الثالث الأصغر سقط القصاص عن الأكبر لأن ميراث الثانى صار للثالث والأصغر نصفين، فلما قتل الثالث الأصغر لم يرثه وورثه الأكبر فرجع إليه نصف دم نفسه وميراث الأصغر جميعه فسقط عنه القصاص لميراثه بعض دم نفسه وله القصاص على الأصغر ويرثه فى ظاهر المذهب، فإن اقتص منه ورثه ويرث إخوته الثلاثة، ولو أن ابنين قُتل أحدهما أحد أبويهما وهما زوجان ثم قتل الآخر أباه الآخر سقط القصاص

ولنا: قول النبى ﷺ: «من أسلم على شىء فهو له»(5) رواه سعيد من طريقين عن عروة وابن أبى مليكة عن النبى ﷺ وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قسم قسم فى الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على قسم الإسلام»(6) وروى ابن عبد البر فى التمهيد(7) بإسناده عن زيد بن قتادة العنبرى أن إنسانًا من أهله مات على غير الإسلام فورثته أختى دونى وكانت على دينه، ثم إن جدى أسلم وشهد مع النبى ﷺ حنينًا فتوفى فلبثت سنة وكان ترك ميراثًا، ثم إن أختى أسلمت فخاصمتنى فى الميراث إلى عثمان فحدثه ابن أرقم أن عمر ﷺ قضى أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه فقضى به عثمان، فذهبت بذاك الأول وشاركتنى فى هذا، وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعًا، ولأنه لو تجدد له صيد بعد موته وقع فى شبكته التى نصبها فى حياته ثبت له الملك فيه، ولو وقع إنسان فى بئر حفرها لتعلق ضمانه بتركته بعد موته فجاز أن يتجدد حق من أسلم من ورثته ترغيبًا فى الإسلام وحثًا عليه، فأما إذا قسمت التركة وتعين حق كل وارث، ثم أسلم فلا شىء له فإن كان الوارث واحدًا فمتى تصرف فى التركة واحتازها كان كقسمها.

2- مسألة: (وإن عتق عبد بعد موت موروثه وقبل القسم لم يرث وجهًا واحدًا).

نص عليه أحمد فى رواية محمد بن الحكم، وفرق بين الإسلام والعتق، وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، وروى عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل مات وترك

---

(5) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٧٦/ ١٨٩) عن عروة بن الزبير مرسلاً، وإسناده صحيح، والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ١١٣) من طريق ياسين بن معاذ الزيات عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة ﷺ به، وياسين بن معاذ الزيات كوفى ضعيف، والحديث بمجموع طرقه «حسن» وذكره الألبانى فى الإرواء (١٧١٦).

(6) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ٢٩١٤) وابن ماجه فى «سننه» (٢/ ٢٤٨٥) وإسناده صحيح.

(7) رواه ابن عبد البر فى «التمهيد» (٢/ ٥٦، ٥٧) وقال إسماعيل بن إسحاق: هذا حكم لا يحتمل فيه على مثل حسان بن بلال ويزيد بن قتادة، لأن فقهاء الأمصار من أهل المدينة والكوفة على خلافه، ولأن ظاهر القرآن يدل على أن الميراث يجب لأهله فى حين موت الميت. اهـ.

عن القاتل الأول ووجب على القاتل الثانى، لأن الأول لما قتل أباه ورث ماله ودمه أخوه وأمه، فلما قتل الثانى أمه ورثها قاتل الأب فصار له من دم نفسه ثمنه فسقط القصاص عنه لذلك وله القصاص على الآخر، فإن قتله ورثه فى ظاهر المذهب، وإن خرج أحدهما أباه والآخر أمه وماتا فى حال واحدة ولا وارث لهما سواهما فلكل واحد منهما مال الذى لم يقتله ولكل واحد منهما القصاص على صاحبه وكذلك لو قتل كل واحد منهما أحد الأبوين ولم يكونا زوجين فلكل واحد منهما القصاص على أخيه إلا أنه لا يمكن أحدهما الاستيفاء إلا بإبطال حق الآخر فيسقطان، وإن عفا أحدهما عن الآخر فللآخر قتل العافى ويرثه فى الظاهر،

أباه عبدًا فأعتق قبل أن يقسم ميراثه، فقال: له ميراثه، وحكى عن مكحول وقتادة أنهما ورثا من أعتق قبل القسمة، لأن المانع من الميراث زال قبل القسمة أشبه ما لو أسلم، وقال أبو الحسن التميمى يخرج على قول من ورث المسلم أن يورث العبد إذا أعتق، وليس بصحيح فإن الإسلام قربة وهو أعظم الطاعات والقرب ورد الشرع بالتأليف عليها فورد الشرع بتوريثه ترغيبًا له فى الإسلام وحثًا عليه، والعتق لا صنع له فيه ولا يحمد عليه فلم يصح قياسه عليه ولولا ما ورد من الأثر من توريث من أسلم لكان النظر يقتضى أن لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت، لأن الملك ينتقل به إلى الورثة فيستحقونه فلا يبقى لمن حدث شىء وإنما خالفناه فى الإسلام للأثر، وليس فى العتق أثر يجب التسليم له ولا هو فى معنى ما فيه الأثر.

فصل: **ولو ملك ابن عمه فدبره فعتق بموته لم يرث**، لأنه رقيق حين الموت فإن قال: أنت حر فى آخر حياتى، عتق وورث، لأنه حر حين الموت، ويحتمل أن لا يرث، لأن عتقه وصية له فيفضى إلى الوصية للوارث.

3- مسألة: (ويرث أهل الذمة بعضهم بعضًا إن اتفقت أديانهم).

جملة ذلك أن الكفار يتوارثون إذا كان دينهم واحدًا، لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافًا، ولا فرق فى ذلك بين أهل الذمة وغيرهم من الكفار، لأن قول النبى ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» دليل على أن بعضهم يرث بعضًا، وقول النبى ﷺ: «وهل ترك لنا عقيل من دار»[8] دليل على أن عقيلاً ورث أبا طالب دون جعفر وعلى، لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل على دين أبيه مقيمًا بمكة فكذلك لما قيل للنبى ﷺ أين تنزل غدًا؟ قال: «وهل ترك لنا عقيل من رباع؟» وقال عمر فى عمة الأشعث بن قيس: يرثها أهل دينها.

4- مسألة: (وهم ثلاث ملل اليهودية والنصرانية ودين سائرهم).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى ذلك فروى عنه حرب أن الكفر كله ملة واحدة،

---

(8) أخرجه البخارى فى كتاب «الحج» (٢/ ١٨١) ومسلم فى «صحيحه» (٢/ حج/ ٩٨٤) وسبق تخريجه مفصلاً فى المسألة رقم (٧٧٢).

وإن بادر أحدهمـا فقتل أخـاه سقط القـصاص عنه وورثه فى الظاهر عنه، ويحـتمل ألا يرثه، ويجب القصاص عليه بقتله، لأن القصاصين لما تسـاويا وتعذر الجمع بين استيفائها سقطا فلم يبق لهما حكم فـيكون المستوفى منهـا معتديًا باستـيفائه فلا يرث أخاه ويجب القـصاص عليه بقتله، وإن أشكل كيفـية موت الأبوين وادعى كل واحد منهما أن قتيله أولهـما موتًا خرج فى توريثهما مـا ذكرناه فى الغرقى من توريث كل واحد من الميتـين من الآخر ثم يرث كل واحد منهما بعض دم نفـسه فيسقط القصاص عنهـما، ومن لا يرى ذلك فالجواب فيهـا كالتى قبلها ويحتمل أن يسقط القصاص بكل حال للشبهة وأن يكون لكل واحد دية الآخر وماله.

١٠٤٤- مسألة: قال: (**ولا يرث مسلم كافرًا ولا كافر مسلمًا إلا أن يكون معتقًا فيأخذ ماله بالولاء**).

اختارها الخلال، وبه قال حماد وابن شبرمة وأبو حنيفة والشافعي وداود، لأن توريث الآباء من الأبناء والأبناء من الآباء مذكور فى كتاب الله تعالى ذكرًا عامًا فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع، وما لم يستثنه يبقى على العموم، ولأن قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (الأنفال: ٧٣) عام فى جميعهم، وروى عن أحمد أن الكفر ملل مختلفة، اختاره أبو بكر، وهو قول كثير من أهل العلم، لأن قول النبى ﷺ: «لا يتـوارث أهل ملتين شتى» ينفى توارثهما ويختص عـموم الكتاب، ولم نسمع عن أحـمد تصريحـًا بذكر أقسام الملل، وقـال القاضى: الكفر ثلاث ملل اليهـودية والنصرانية ودين من عداهم، لأن من عداهم يجمـعهم أنه لا كتاب لهم، وهذا قول شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والضحاك والحكم والثورى والليث ومغيرة الضبى وابن أبى ليلى والحسن بن صالح ووكيع، وروى ذلك عن مالك وعن النخعى والثورى القولان معًا، وما روى عن أحـمد أنه قال: الكفر ملل مختلفة، ويحتـمل أن يكون مللاً كثيرة تزيد على ثلاث فتكون المجـوسية ملة وعبدة الأوثان ملة وعباد الشـمس ملة فلا يرث بعضهم بعضـًا، يروى ذلك عن على وبه قال الزهرى وربيـعة وطائفـة من أهل المدينة وأهل البـصرة وإسحاق، وهو أصح الأقـوال ـ إن شاء الله ـ اختاره شيـخنا، لقول النبى ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتـين شتى»(9) رواه أبو داود، ولأن كل فريقين منهم لا موالاة بينهم ولا اتفاق فى دين فلم يرث بعضهم بعضًا كالمسلمين والكفار، والعمـومات فى التوريث مخصوصة فيخص منها محل النزاع بالخبر والقياس، ولأن مخالفينا قطعوا التوريث بين أهل الحرب وأهل دار الإسلام فـمع اختـلافهم فى المـلة أولى، وقول من خص الملة بـعدم الكتـاب لا يصح، لأنه وصف عدمى لا يقتضى حكمـًا ولا إجماعًا، ثم لا بد لهذ الضابط من دليل يدل على اعـتباره، وقد افتـرق حكمهم فـإن المجـوس يقرون بالجـزية وغيـرهم لا يقرون بهـا، وهم مختلـفون فى

---

(9) أخرجه ابن ماجه فى «سننه» (٢/ ٢٧٣١) والدارمى فى «السنن» (٢/ ٢٩٩٢) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٧٨) وإسناده صحيح. وأخرجه الترمذى أيضًا (٤/ ٢١٠٨) والدارقطنى (٤/ ٧٥، ٧٦).

أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم(*)، وقال جمهور الصحابة والفقهاء: لا يرث المسلم الكافر، يروى هذا عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلى وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله ﷺ، وبه قال عمرو بن عثمان(٤٥) وعروة والزهرى وعطاء وطاوس والحسن وعمر ابن عبد العزيز وعمرو بن دينار والثورى وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى وعامة الفقهاء وعليه العمل.

وروى عن عمر ومعاذ ومعاوية ﷺ أنهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يورثوا الكافر من المسلم، وحكى ذلك عن محمد ابن الحنفية وعلى بن الحسين وسعيد بن المسيب ومسروق وعبد الله بن معقل والشعبى والنخعى ويحيى بن يعمر وإسحاق، وليس بموثوق به عنهم، فإن أحمد قال: ليس بين الناس اختلاف فى أن المسلم لا يرث الكافر، وروى أن يحيى بن يعمر احتج لقوله فقال: حدثنى أبو الأسود أن معاذًا حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «الإسلام يزيد ولا ينقص»(٤٦) ولأننا ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا فكذلك نرثهم ولا يرثوننا.

معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم يستحل بعضهم دماء بعض ويكفر بعضهم بعضًا فكانوا مللاً كاليهود والنصارى، ولأنه قد روى الشعبى عن على ﷺ أنه جعل الكفر مللاً مختلفة ولم نعرف له مخالفًا فى الصحابة فيكون إجماعًا.

5- مسألة: (وإن اختلفت أديانهم لم يتوارثوا).

لما روى عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» رواه أبو داود، وعنه يتوارثون، لأن مفهوم قوله ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم» يدل على أنهم يتوارثون، وهذا يجيء على قولنا: إن الكفر ملة واحدة على ما تقدم، وهو قول أبى حنيفة والشافعى.

6- مسألة: (ولا يرث حربى ذميًا، ولا ذمى حربيًا).

ذكره القاضى، لأن الموالاة منقطعة بينهم ويحتمل أن يتوارثا، لأنهم من أهل ملة واحدة، قال شيخنا: قياس المذهب عندى أن الملة الواحد يتوارثون وإن اختلفت ديارهم، لأن العمومات من النصوص يقتضى توريثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ولا يصح فيهم قياس فيجب العمل بعمومها، ومفهوم قوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، وضبطه التوريث بالملة والكفر، والإسلام دليل على أن الاعتبار به دون غيره، ولأن مقتضى التوريث موجود فيجب العمل به ما لم يقم دليل على تحقق المانع، وقد

(*) انظر مراتب الإجماع لابن حزم (٩٨).

(٤٥) هو عمرو بن عثمان بن عفان الأموى، من كبار التابعين، ثقة ليس بالمكثر. تهذيب السير (٥١١).

(٤٦) أخرجه أبو داود (٢٩١٢) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٣٠) والحاكم (٤/ ٢٣٥) وتقدم تفصيله فى الشرح برقم (1).

ولنا: ما روى أسامة بن زيد عن النبيّ ﷺ أنه قال: «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر» متفق عليه (٤٧)، وروى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله ابن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» (٤٨) ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه كما لا يرث الكافر المسلم، فأما حديثهم فيحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يسلم وبما يفتح من البلاد لأهل الإسلام ولا ينقص بمن يرتد لقلة من يرتد وكثرة من يسلم، وعلى أن حديثهم مجمل وحديثنا مفسر وحديثهم لم يتفق على صحته وحديثنا متفق عليه فتعين تقديمه، والصحيح عن عمر أنه قال: «لا نرث أهل الملل ولا يرثوننا» (٤٩) وقال في عمة الأشعث: يرثها أهل دينها، فأما المعتق إذا خالف دينه دين معتقه فسنذكره في باب الولاء إن شاء الله تعالى.

نص أحمد في رواية الأثرم فيمن دخل إلينا بأمان فقتل، أنه يبعث بديته إلى ملكهم حتى يدفعها إلى ورثته، وروى أن عمرو بن أمية الضمري كان مع أهل بئر معونة فسلم ورجع إلى المدينة فوجد رجلين في طريقه من الحي الذين قتلوهم وكانا أتيا النبي ﷺ في أمانه ولم يعلم عمرو، فقتلهما فوداهما النبي ﷺ (10)، ولا شك أنه بعث بديتهما إلى أهلهما.

فصل: فأما المستأمن فيرثه أهل الحرب وأهل دار الإسلام وبهذا قال الشافعي، قال القاضي: ويرث أهل الحرب بعضهم بعضًا سواء اتفقت ديارهم أو اختلفت، وقال أبو حنيفة: إذا اختلفت ديارهم بحيث كان لكل طائفة ملك، ويرى بعضهم قتل بعض لم يتوارثا، لأنه لا موالاة بينهم فجعلوا اتفاق الدار واختلافها ضابطًا للتوريث وعدمه.

ولا يعلم في هذا حجة من كتاب ولا سنة مع مخالفته لعموم النصوص المقتضى للتوريث ولم يعتبروا الدين في اتفاقه ولا اختلافه، مع ورود الخبر فيه، وصحت العبرة بها، فإن المسلمين يرث بعضهم بعضًا وإن اختلفت الدار بهم فكذلك الكفار.

7- مسألة: (والمرتد لا يرث أحدًا إلا أن يسلم قبل قسم الميراث).

---

(٤٧) أخرجه البخاري (١٢/ ٦٧٦٤/ فتح) ومسلم (٣/ فرائض/ ١٢٣٣/ ١) والترمذي في «سننه» (٤/ ٢١٠٧) وابن ماجه في «سننه» (٢/ ٢٧٢٩) وأحمد في «مسنده» (٥/ ٢٠٠، ٢٠٨، ٢٠٩) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢١٧، ٢١٨) والحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٤٥).

(٤٨) أخرجه أبو داود في «سننه» (٣/ ٢٩١١) وابن ماجه (٢/ ٢٧٣١) والدارمي (٢/ ٢٩٩٢) وأحمد في «مسنده» (٢/ ١٧٨) والحديث إسناده صحيح.

(٤٩) أخرجه الدارمي في «سننه» (٢/ ٢٩٩٣) بلفظ: «لا نرث أهل الكتاب، ولا يرثونا إلاَّ أن يموت للرجل عبده أو أمته» وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ٦٦/ ١٤١) بلفظه.

(10) ذكره ابن إسحاق في «السيرة النبوية» (٣/ ١٣٧) والهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ١٢٩) وقال: رواه الطبراني ورجاله ثقات إلى ابن إسحاق. وذكره ابن سيد الناس في عيون الأثر (٢/ ٦٩) وابن جرير الطبري في تاريخه (٢/ ٨١) وابن الأثير في «الكامل» (٢/ ١٧١).

فــصل: فأما الكفار فـيتوارثون إذا كان دينهم واحداً لا نعلم بين أهل العلم فـيه خلافًا، وقول النبىّ ﷺ : «لا يرث المـسلم الكافر» دليل على أن بعضهم يرث بعـضًا، وقوله: «لا يتوارث أهل ملتـين شتى» دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بـعضهم بعضـًا، وقول النبىّ ﷺ : «وهل ترك لنا عـقيل من دار؟»(٥٠) دليل على أن عقيـلاً ورث أبا طالب دون جعفر وعلى، لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل على دين أبيه مقيمًا بمكة فباع رباعه بمكة، فلذلك لما قيل للنبـى ﷺ : أين تنزل غداً؟ قال: «وهل ترك لنا عـقيل من رباع» وقـال عمر فى عـمة الأشعث بن قيس: يرثهـا أهل دينها، فإن اختلفت أديانهم فاختلف عـن أحمد فروى عنه: أن الكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضًا، رواه عنه حرب واختاره الخلال، وبه قال حماد وابن شبرمة وأبو حنيفة والـشافعى وداود، لأن توريث الآباء من الأبناء والأبناء من الآباء مذكور فى كتاب الله تعالى ذكـرًا عامّا فلا يترك إلا فـيما استثناه الشرع، وما لم يستـثنه الشرع يبقى على العموم، ولأن قـول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (الأنفـال: ٧٣) عــام فى جميعهم.

لا نعلم خـلافًا بيـن أهل العلم أن المرتـد لا يرث أحدًا، وهذا قـول مـالك والشافـعى وأصحـاب الرأى، وذلك أنه لا يرث المسلم، لقـول النبى ﷺ : «لا يرث الكافر الـمسلم، ولا المسلم الكافر» ولا يرث الكافر، لأنه يخالفـه فى حكم الدين، لأنه لا يقر على كفره فلم يثبت له حكم الدين الذى انتقل إليه، ولهذا لا تحل ذبيـحته ولا نكاح نسائهم وإن انتقلوا إلى دين أهل الكتاب، ولأن المـرتد تزول أملاكه الثابتـة له أو استقرارها، فـلأن لا يثبت له ملك أولى، ولو ارتد متوارثان فـمات أحدهما لم يرثه الآخـر، لأن المرتد لا يرث ولا يورث، فإن أسلم قبل قسم الميراث ورث، لما ذكرنا من الحديث، وقد ذكرنا الخلاف فيه.

فـصل: (والزنديق كالمرتد فـيما ذكرنا) والزنديق: الذى يظهر الإسلام ويستسر الكفر، وهو الذى كان يسمى منافقـًا، فى عصر النبى ﷺ ، ويسمى اليوم زنديقًا، قـال أحمد: مال الزنديق فى بيت المال.

8- مـسـألة: **(وإن مات على ردته فـماله فىء، وعنه أنه لورثته من المـسلمين، وعنه أنه لورثته من أهل الدين الذى اختاره).**

اختلفت الرواية عن أحمد ـ رحمه الله ـ فـى مال المرتد إذا مات أو قتل على ردته فروى عنه أنه يكون فيئًا فى بيت مال المسلمـين، قال القاضى: وهو الصحيح فى المذهب، وبه قال ابن عباس وربيعة ومالك وابن أبى ليلى والشافعى وأبو ثور وابن المنذر.

وعن أحمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين، يروى ذلك عن أبى بكر الصديق وعلى وابن مسعـود ﭬ ، وبه قال سعيد بن المسـيب وجابر بن زيد والحسن وعمر بن عـبد العزيز

(٥٠) «متفق عليه» وتقدم برقم (8) شرح.

وروى عن أحمد: أن الكفر ملل مختلفة لا يرث بعضهم بعضًا، اختاره أبو بكر، وهو قول كثير من أهل العلم، لأن قول النبيّ ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» ينفى توارثهما ويخص عموم الكتاب، ولم نسمع عن أحمد تصريحًا بذكر أقسام الملل، وقال القاضى أبو يعلى: الكفر ثلاث ملل اليهودية والنصرانية ودين من عداهم لأن من عداهم يجمعهم أنهم لا كتاب لهم، وهذا قول شريح وعطاء وعمر بن عبد العزيز والضحاك والحكم والثورى والليث وشريك ومغيرة والضبى(٥١) وابن أبى ليلى والحسن بن صالح ووكيع، وروى ذلك عن مالك، وروى عن النخعى والثورى، القولان معًا ويحتمل كلام أحمد ؓ أن يكون الكفر مللاً كثيرة فتكون المجوسية ملة وعبادة الأوثان ملة أخرى وعبادة الشمس ملة فلا يرث بعضهم بعضًا، روى ذلك عن علىّ، وبه قال الزهرى وربيعة وطائفة من أهل المدينة وأهل البصرة

وعطاء والشعبى والحكم والأوزاعى والثورى وابن شبرمة وأهل العراق وإسحاق إلا أن الثورى وأبا حنيفة واللؤلؤى وإسحاق قالوا: ما اكتسبه فى ردته يكون فيئًا، ولم يفرق أصحابنا بين تلاد ماله وطارقه، ووجه ذلك أنه قول الخليفتين الراشدين فإنه يروى عن زيد بن ثابت قال: بعثنى أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم مالهم بين ورثتهم المسلمين، ولأن ردته ينتقل بها ماله فوجب أن ينتقل إلى ورثته من المسلمين كما لو انتقل بالموت.

وروى عنه رواية ثالثة أنه يكون لأهل الدين الذى اختاره إن كان منهم من يرثه وإلا فهو فىء، وبه قال داود، وروى ذلك عن علقمة وسعيد بن أبى عروبة، لأنه كافر فورثه أهل دينه كالحربى وسائر الكفار، والمشهود الأول، لقول النبى ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» وقوله: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» ولأنه كافر فلا يرثه المسلم، كالكافر الأصلى، ولأن ماله مال مرتد فأشبه الذى كسبه فى ردته ولا يمكن جعله لأهل دينه، لأنه لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان ولأنه يخالفهم فى حكمهم فإنه لا يقر على ما انتقل إليه ولا تؤكل ذبيحته ولا يحل نكاحه إن كان امرأة فأشبه الحربى مع الذمى، **فإن قيل**: إذا جعلتموه فيئًا فقد ورثتموه للمسلمين، **قلنا**: لا يأخذونه ميراثًا بل يأخذونه فيئًا كما يأخذ مال الذمى الذى لم يخلف وارثًا وكالعشور.

فصل: وقد ذكرنا أن الزنديق كالمرتد لا يرث ولا يورث، وقال مالك فى الزنديق الذى يتهم بذمى ورثته عند موته: ماله لورثته من المسلمين مثل من يرتد إذا حضره الموت، قال: وترثه زوجته سواء انقضت عدتها أو لم تنقض، كالذى يطلقها زوجها فى مرض موته ليحرمها الميراث، لأنه فار من ميراث انعقد بسبب ميراثه فورثه كالمطلق فى مرض الموت.

ولنا قول النبى ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر».

---

(٥١) هو المغيرة بن مقسم الضبى مولاهم من فقهاء التابعين مات سنة (١٣٠) «تهذيب التهذيب» (١٠/٢٦٩).

وإسحاق، وهو أصح الأقوال ـ إن شاء الله تعالى ـ لقول النبىّ ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» ولأن كل فريقين منهم لا موالاة بينهم ولا اتفاق فى دين فلم يرث بعضهم بعضًا كالمسلمين والكفار والعمومات فى التوريث مخصوصة فيخص منها محل النزاع بالخبر والقياس، ولأن مخالفينا قطعوا التوارث بين أهل الحرب وأهل دار الإسلام مع اتفاقهم فى الملة لانقطاع الموالاة فمع اختلاف الملة أولى، وقول من حصر الملة بعدم الكتاب غير صحيح فإن هذا وصف عدمى لا يقتضى حكمًا ولا جمعًا، ثم لا بد لهذا الضابط من دليل يدل على اعتباره ثم قد افترق حكمهم فإن المجوس يقرون بالجزية وغيرهم لا يقر بها وهم مختلفون فى معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم يستحل بعضهم دماء بعض ويكفر بعضهم بعضًا فكانوا مللاً كاليهود والنصارى، وقد روى ذلك عن علىّ رضي الله عنه، فإن إسماعيل بن أبى خالد روى عن الشعبى عن على عليه السلام: أنه جعل الكفر مللاً مختلفة، ولم يعرف له مخالف فى الصحابة فيكون إجماعًا.

قال شيخنا: وقياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتد فى مرض موته ورثه الآخر، لأنه فعل ما يفسخ النكاح فى مرض موته أشبه الطلاق، وفعل المرأة ما يفسخ نكاحها لا يسقط ميراث زوجها ويخرج فى ميراث سائر الورثة مثل ما فى الزوجين فيكون مثل مذهب مالك، وقال أبو يوسف: إذا ارتدت المريضة فماتت فى عدتها أو لحقت بدار الحرب ورثها زوجها.

وروى اللؤلؤى عن أبى حنيفة: إذا ارتد الرجل فقتل على ردته أو لحق بدار الحرب بانت منه امرأته، فإن كانت مدخولاً بها ورثته فى عدتها، وإن كانت غير مدخول بها بانت ولم ترثه، وإن ارتدت المرأة فى غير مرض فماتت لم يرثها زوجها، لأنها عندهم لا تقتل فلم تكن فارة من ميراثه بخلاف الرجل.

فصل: (وارتداد الزوجين معًا كارتداد أحدهما فى فسخ نكاحهما وعدم ميراث أحدهما من الآخر، سواء لحق بدار الحرب أو أقاما بدار الإسلام) وبه قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا ارتدا معًا لم ينفسخ النكاح ولم يتوارثا.

ولنا أنهما مرتدان فلم يتوارثا كما لو كانا فى دار الإسلام، ولو ارتدا جميعًا ولهما أولاد صغار لم يتبعوهم فى ردتهم ولم يرثوا منهم شيئًا ولم يجز استرقاقهم، سواء ألحقوهم بدار الحرب أو لا، وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة وأصحابه: من ألحقوه بدار الحرب منهم يصير مرتدًا يجوز سبيه، ومن لم يلحقوه بدار الحرب فهو فى حكم الإسلام، فأما من ولد بعد الردة بستة أشهر فذكر الخرقى ما يدل على أنه يجوز استرقاقه، وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، والقول الثانى: لا يسبون وهو منصوص الشافعى.

فصل: قال الشيخ رضي الله عنه: **(وإن أسلم المجوس أو تحاكموا إلينا ورثوا بجميع قراباتهم إن أمكن ذلك)**.

فصل: وقياس المذهب عندى أن الملة الواحدة يتوارثون وإن اختلفت ديارهم ، لأن العمومات من النصوص تقتضى توريثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ولا يصح فيهم قياس، فيجب العمل بعمومها، ومفهوم قوله ﷺ : «لا يتوارث أهل ملتين شتى» أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، وضبطه التوريث بالملة والكفر، والإسلام دليل على أن الاعتبار به دون غيره، ولأن مقتضى التوريث موجود فيجب العمل به ما لم يقم دليل على تحقق المانع، وقد نص أحمد فى رواية الأثرم فيمن دخل إلينا بأمان فقتل أنه يبعث بديته إلى ملكهم حتى يدفعها إلى الورثة.

وقد روى أن عمرو بن أمية كان مع أهل بئر معونة(٥٢) فسلم ورجع إلى المدينة فوجد رجلين فى طريقه من الحى الذى قتلوهم وكانا أتيا النبىّ ﷺ فى أمان ولم يعلم عمرو فقتلهما، فوداهما النبىّ ﷺ(٥٣) ، ولا شك فى أنه بعث بديتهما إلى أهلهما.

نص عليه أحمد وهو قول عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وزيد فى الصحيح عنه، وبه قال الثورى والنخعى وقتادة وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه ويحيى بن آدم وإسحاق وداود والشافعى فى أحد قوليه واختاره ابن اللبان.

وعن زيد أنه ورثه بأقوى القرابتين وهى التى لا تسقط بحال، وبه قال الحسن والزهرى والأوزاعى ومالك والليث وحماد، وهو الصحيح عن الشافعى وعن عمر بن عبد العزيز ومكحول والشعبى القولان جميعًا واحتجوا بأنهما قرابتان لا يورث بهما فى الإسلام فلا يورث بهما فى غيره، كما لو أسقطت إحداهما الأخرى.

ولنا: أن الله تعالى فرض للأم الثلث وللأخت النصف، فإذا كانت الأم أختًا وجب إعطاؤها ما فرض الله تعالى لها فى الاثنين كالشخصين، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحد منهما منفردة لا تحجب إحداهما الأخرى ولا يرجح بها فترث بهما مجتمعتين كزوج هو ابن عم، أو ابن عم هو أخ أم ولذوى الأرحام المدلين بقرابتين، وقياسهم فاسد، لأن القرابتين فى الأصل تسقط إحداهما الأخرى إذا كانا فى شخصين، فكذلك إذا كانا فى شخص واحد وقولهم: لا يورث بهما فى الإسلام ممنوع فإنه إذا وجد ذلك من وطء شبهة فى الإسلام ورث بهما، ثم إن امتناع الإرث بهما فى الإسلام لعدم وجودهما فلو تصور وجودهما ورث بهما، بدليل أنه قد ورث بنظيرهما فى ابن عم هو زوج أو أخ من أم قال ابن اللبان: واعتبارهم عندى فاسد من قبل أن الجدة تكون أختًا لأب فإن ورثوها بكونها جدة لكون الابن يسقط الأخت دونها لزمهم

---

(٥٢) قال ابن إسحاق: بئر معونة بين أرض بنى عامر وحَرَّة بنى سُليم، وقال: كلا البلدين منها قريب إلاَّ أنها إلى حَرَّة بنى سُليم أقرب. معجم البلدان (١/ ٣٠٢).

(٥٣) ذكره الهيثمى فى «مجمع الزوائد» (٦/ ١٢٩) وقال: رواه الطبرانى ورجاله ثقات إلى ابن إسحاق، وانظر الشرح (١٥).

وقال القاضى: قياس المذهب عندى أنه لا يرث حربى ذميًا ولا ذمى حربيًا، لأن الموالاة بينهما منقطعة، فأما المستأمن فيرثه أهل الحرب أهل دار الإسلام، وبهذا قال الشافعى ﷺ، وبه قال أبو حنيفة إلا أن المستأمن لا يرثه الذمى، لأن دارهما مختلفة.

قال القاضى: ويرث أهل الحرب بعضهم بعضًا، سواء اتفقت ديارهم أو اختلفت، وهذا قول الشافعى ﷺ، وقال أبو حنيفة: إذا اختلفت ديارهم بحيث كان لكل طائفة ملك ويرى بعضهم قتل بعض لم يتوارثا، لأنهم لا موالاة بينهم أشبه أهل دار الحرب فجعلوا اتفاق الدار واختلافها ضابطًا للتوريث وعدمه ولا نعلم فى هذا كله حجة من كتاب ولا سنة مع مخالفته لعموم النص المقتضى للتوريث، ولم يعتبروا الدين فى اتفاقه ولا اختلافه مع ورود الخبر فيه وصحة العبرة فيها، فإن المسلمين يرث بعضهم بعضًا وإن اختلفت الدار بهم فكذلك الكفار، ولا يرث المسلم كافرًا ولا الكافر مسلمًا لاختلاف الدين بهم، وكذلك لا يرث مختلفا الدين أحدهما من صاحبه شيئًا.

توريثها لكونها أختًا لكون الأم تسقط الجدة دونها، وخالفوا نص الكتاب فى فرض الأخت وورثوا الجدة التى لا نص للكتاب فى فرضها وهو مختلف فيهم، فمنهم من قال: هو طعمة وليس بفرض مسمى ويلزمهم أن الميت إذا خلف أمه وأم أم هى أخت أن لا يؤتوها شيئًا، لأن الجدودة محجوبة وهى أقوى القرابتين وجعلوا الإخوة تارة أقوى وتارة أضعف، وإن قالوا: أقوى القرابتين الإخوة، لأن ميراثها أوفر لزمهم فى أم هى أخت جعل الإخوة أقوى من جهة الأمومة، ويلزمهم فى إسقاط مع الابن والأخ من الأبوين ما لزم القائلين بتقديم الجدودة مع الأم، **فإن قالوا:** توريثها بالقرابتين يفضى إلى حجب الأم بنفسها إذا كانت أختًا وللميت أخت أخرى، **قلنا:** وما المانع من هذا فإن الله تعالى حجب الأم بالأختين بقوله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ (النساء: ١١) من غير تقييد بغيرها، ثم هم حجبوها عن ميراث الأخت بنفسها فقد دخلوا فيما أنكروه، بل هو أعظم، لأنهم فروا من حجب التنقيص إلى حجب الإسقاط فأسقطوا الفرض الذى هو أوكد بالكلية، محافظة على بعض الغرض الأدنى، وخالفوا مدلول أربعة نصوص من كتاب الله تعالى، لأنهم أعطوا الأم الثلث وإنما فرض الله تعالى لها مع الأختين السدس، **والثانى:** أن الله تعالى إنما فرض لكل واحدة من الأختين ثلثًا فأعطوا إحداهما النصف كاملاً، **والثالث:** أن الله تعالى فرض للأختين الثلثين وهاتان أختان فلم يجعلوا لهما الثلثين، **الرابع:** أن مقتضى الآية أن يكون لكل واحدة من الأختين الثلث، وهذه أخت لم يعطوها بكونها أختًا شيئًا، هذا كله معنى كلام ابن اللبان.

فصل: والمسائل التى يجتمع فيها قرابتان ويصح الإرث بهما ست إحداهن فى الذكور وهو: عن هو أخ لأم، وخمس فى الإناث وهى: بنت هى أخت أو بنت ابن وأم هى أخت وأم أم هى أخت لأب وأم أب هى أخت لأم فمن ورثهم بأقوى القرابتين ورثهم بالبنوة

١٠٤٥- **مسألة:** قال: (**والمرتد لا يرث أحدًا إلا أن يرجع قبل قسمة الميراث**).

لا نعلم خلافًا بين أهل العلم فى أن المرتد لا يرث أحدًا، وهذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنه لا يرث مسلمًا، لقول النبىّ ﷺ: «لا يرث كافر مسلمًا»(٥٤) ولا يرث كافرًا لأنه يخالفه فى حكم الدين، لأنه لا يقر على كفره فلم يثبت له حكم أهل الدين الذى انتقل إليه ولهذا لا تحل ذبيحتهم ولا نكاح نسائهم وإن انتقلوا إلى دين أهل الكتاب، ولأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له واستقرارها فلأن لا يثبت له ملك أولى، ولو ارتد متوارثان فمات أحدهما لم يرثه الآخر فإن المرتد لا يرث ولا يورث، وإن رجع المرتد إلى الإسلام قبل قسم الميراث قسم له على ما سنذكره فى المسألة التى بعدها إن شاء الله تعالى.

فصل: **والزنديق كالمرتد فيما ذكرنا**، والزنديق هو الذى يظهر الإسلام ويستسر بالكفر وهو المنافق كان يسمى فى عصر النبىّ ﷺ منافقًا ويسمى اليوم زنديقًا، قال أحمد: مال الزنديق فى بيت المال.

والأمومة دون الأخوة وبنوة الابن واختلفوا فى الجدة إذا كانت أختًا، فمنهم من قال: الجدودة أقوى، لأنها جهة ولادة لا تسقط بالولد، ومنهم من قال: الأخوة أقوى، لأنها أكثر ميراثًا، وقال ابن شريح وغيره: هو الصحيح، ومن ورث بأقوى القرابتين لم يحجب الأم بإخوة نفسها إلا ما حكاه سحنون عن مالك أنه حجبها بذلك، والصحيح عنه الأول ومن ورث بالقرابتين حجبها بذلك ومتى كانت البنت أختًا والميت رجل فهى أخت لأم، ومتى كان امرأة فهى أخت لأب فإن قيل أم هى أخت لأم أو أم أم هى أخت لأم أو أم أب هى أخت لأب فهو محال.

9- **مسألة:** إذا خلف أمة وهى أخته من أبيه وعمًا فمن ورثها بقرابتين جعل لها الثلث بكونها أمًا والنصف بكونها أختًا لأب، والباقى للعم، فإن كان معها أخت أخرى لم ترث بكونها أمًا إلا السدس، لأنها انحجبت بنفسها وبالأخت الأخرى، ومن ورثها بأقوى القرابتين ورثها الثلث بكونها أمًا ولم يحجبها بنفسها.

10- **مسألة:** (**ولا يرثون بنكاح ذوات المحارم ولا بنكاح لا يقرون عليه، لو أسلموا**).

المجوس ومن جرى مجراهم ممن ينكح ذوات المحارم إذا أسلموا وتحاكموا إلينا، قال شيخنا: لا نعلم خلافًا فى أنهم لا يرثون بنكاح ذوات المحارم، فأما غيره من الأنكحة فكل نكاح اعتقدوا صحته وأقروا عليه بعد إسلامهم توارثوا به سواء وجد بشروطه المعتبرة فى نكاح المسلمين أو لا، وما لا يقرون عليه بعد إسلامهم لا يتوارثون به، والمجوس وغيرهم فى هذا سواء، فلو طلق للكافر امرأته ثم نكحها ثم أسلما لم يقرا عليه، وإن مات أحدهما لم يرثه الآخر، وكذلك إن مات أحدهما قبل إسلامهما لم يتوارثا فى قول الجميع، وأصل الاختلاف

---

(٥٤) تقدم برقم (٤٧).

فصل: إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، ولم يرث أحدهما الآخر، وإن كانت ردته بعد الدخول ففيه روايتان: **إحداهما**: يتعجل الفرقة **والأخرى**: يقف على انقضاء العدة وأيهما مات لم يرثه الآخر.

١٠٤٦- **مسألة**: قال: (**وكذلك من أسلم على ميراث قبل أن يقسم قسم له**).

اختلفت الرواية فيمن أسلم قبل قسم ميراث موروثه المسلم، فنقل الأثرم ومحمد بن الحكم أنه يرث، وروى نحو هذا عن عمر وعثمان والحسن بن على وابن مسعود، وبه قال جابر بن زيد والحسن ومكحول وقتادة وحميد وإياس بن معاوية وإسحاق، فعلى هذا: إن أسلم قبل قسم بعض المال ورث مما بقى، وبه قال الحسن، ونقل أبو طالب فيمن أسلم بعد الموت لا يرث قد وجبت المواريث لأهلها، وهذا المشهور عن على ﷺ وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهرى وسليمان بن يسار والنخعى والحكم وأبو الزناد وأبو حنيفة ومالك والشافعى ﷺ وعامة الفقهاء لقول النبىّ ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم»[٥٥] ولأن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم كما لو اقتسموا، ولأن المانع من الإرث متحقق حال وجود الموت فلم يرث كما لو كان رقيقًا فأعتق أو كما لو بقى على كفره.

فى الميراث الاختلاف فيما يقران عليه إن أسلما أو تحاكما إلينا، ونذكر ذلك فى نكاح الكفار إن شاء الله تعالى.

فصل: وإذا مات ذمى لا وارث له كان ماله فيئًا، وكذلك ما فضل من ماله عن وارثه كمن ليس له وارث إلا أحد الزوجين، لأنه مال ليس له مستحق معين فكان فيئًا كمال الميت المسلم الذى هو كذلك، مسائل من هذا الباب: مجوسى تزوج ابنته فأولدها بنتًا ثم مات عنهما فلهما الثلثان، لأنهما ابنتان ولا ترث الكبرى بالزوجية فى قول الجميع، فإن ماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتًا هى أخت لأب فلها النصف بالبنوة والباقى بالأخوة، وإن ماتت الصغرى أولاً فقد تركت أما هى أخت لأب فلها النصف والثلث بالقرابتين، ومن ورث بأقوى القرابتين لم يورثها بالأخوة شيئًا فى المسألتين، وقال ابن شريح: يحتمل قول الشافعى توريثها بالقرابتين فى المسألة الأولى، لأنه لم يمنع توريث الشخص بفرض وتعصيب لتوريثه ابن العم إذا كان زوجًا أو أخًا لأم، وإنما منع الإرث بفرضين، فإن كان المجوسى أولدها بنتين ثم مات وماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتين هما أختان لأب، وإن لم تمت الكبرى، بل ماتت إحدى الصغيرتين فقد تركت أختًا لأبوين وأمًا هى أخت لأب فلأمها السدس بكونها أمًا والسدس بكونها أختًا لأب وانحجبت بنفسها وأختها عن السدس وللأخت النصف، وعلى القول الآخر لها الثلث بالأمومة ولا شىء لها بالأخوة ولا تنحجب بها، وللأخت النصف فقد استوى

---

(٥٥) انظر ما قبله.

ولنا: قول النبىّ ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له» [٥٦] رواه سعيد من طريقين عن عروة وابن أبى مليكة عن النبىّ ﷺ، وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «كل قسم قسّم فى الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام» [٥٧].

وروى ابن عبد البر بإسناده فى التمهيد عن زيد بن قتادة العنبرى: أن إنسانًا من أهله مات على غير دين الإسلام فورثته أختى دونى وكانت على دينه، ثم إن جدى أسلم وشهد مع النبىّ ﷺ حنينًا فتوفى فلبثت سنة وكان ترك ميراثًا، ثم إن أختى أسلمت فخاصمتنى فى الميراث إلى عثمان رضي الله عنه فحدثه عبد الله بن أرقم أن عمر قضى: أنه من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه فقضى به عثمان فذهبت بذلك الأول وشاركتنى فى هذا [٥٨]، وهذه قضية انتشرت فلم تنكر إجماعًا ولأنه لو تجدد له صيد بعد موته وقع فى شبكته التى نصبها فى حياته لثبت له الملك فيه، ولو وقع إنسان فى بئر حفرها لتعلق ضمانه بتركته بعد موته، فجاز

الحكم فى القولين وإن اختلف طريقهما، وعلى ما حكاه سحنون: لها السدس وتنحجب بنفسها وأختها، وإن أولدها المجوسى ابنًا وبنتًا ثم مات وماتت الصغرى بعده قد خلفت أما هى أخت لأب وأخًا لأب وأم فلأمها السدس والباقى للأخ ولا شيء للأم بالأخوة، لأن الأخ لأبوين يحجبها، وعلى القول الآخر للأم الثلث كاملاً، إذا تزوج المجوسى أمه فأولدها بنتًا ثم مات فلأمه السدس ولابنته النصف ولا ترث أمه بالزوجية ولا ابنته بكونها أختًا لأم شيئًا، وإن ماتت الكبرى بعده فقد خلفت بنتًا هى بنت ابن فلها الثلثان بالقرابتين، وعلى القول الآخر لها النصف، وإن ماتت الصغرى بعده فقد تركت أمًا هى أم أب لها الثلث بالأمومة لا غير على القولين جميعًا، وإن تزوج ابنته فأولدها بنتًا ثم تزوج الصغرى فأولدها بنتًا ثم مات وماتت الكبرى بعده فقد تركت أختيها لأبيها إحداهما بنتها والأخرى بنت بنتها فلبنتها النصف والباقى بينهما، وعلى القول الآخر لبنتها النصف والباقى للصغرى، وإن ماتت الوسطى بعده فقد تركت أختيها إحداهما أمها والأخرى بنتها، فلأمها السدس ولبنتها النصف الباقى بينهما، وعلى القول الآخر الباقى للعصبة، وإن ماتت الصغرى بعد فقد خلفت أختيها إحداهما أمها والأخرى جدتها فلأمها السدس والثلثان بينهما وقد انحجبت الأم بنفسها وبأمها عن السدس، وعلى القول الآخر من جعل الأخوة أقوى فللكبرى النصف وللوسطى الثلث والباقى للعصبة ومن جعل الجدودة أقوى لم يورث الكبرى شيئًا، لأنها لا ترث بالأخوة لكونها ضعيفة ولا

---

(٥٦) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٧٦/ ١٨٩) والبيهقى فى «السنن الكبرى (٩/ ١١٣) وإسناده حسن.

(٥٧) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ٢٩١٤) وابن ماجه فى «سننه» (٢/ ٢٤٨٥) وإسناده صحيح.

(٥٨) رواه ابن عبد البر فى «التمهيد» (٢/ ٥٦، ٥٧) وانظر الشرح (7).

أن يتجدد حق من أسلم من ورثته بتركته ترغيبًا فى الإسلام وحثّا عليه، فأما إذا قسمت التركة وتعين حق كل وارث ثم أسلم فلا شيء له وإن كان الوارث واحدًا، فإذا تصرف فى التركة واحتازها كان بمنزلة قسمتها.

فصل: ومن كان رقيقًا حين موت موروثه فأعتق قبل القسمة لم يرث، نص عليه أحمد ﷺ فى رواية محمد بن الحكم وفرق بين الإسلام والعتق وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، وروى عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل مات وترك أباه عبدًا فأعتق قبل أن يقسم ميراثه فقال: له ميراثه.

وحكى عن مكحول وقتادة أنهما ورثا من أعتق قبل القسمة لأن المانع من الميراث زال قبل القسمة فأشبه ما لو أسلم، قال أبو الحسن التميمى يخرج على قول من ورث المسلم أن يورث العبد إذا أعتق، وليس بصحيح فإن الإسلام قربة وهو أعظم الطاعات، والقرب ورد الشرع بالتأليف عليها فورد الشرع بتوريثه، ترغيبًا له فى الإسلام وحثّا عليه والعتق لا صنع له

بالجدودة لكونها محجوبة بالأمومة، وإن ماتت الصغرى بعد الوسطى فقد خلفت جدة هى أخت لأب لها الثلثان بالقرابتين، ومن ورث بإحداهما فلها السدس عند قوم، وعند ابن شريح ومن وافقه لها النصف وهى اختيار الخبرى، مجوسى تزوج أمه فأولدها بنتًا ثم تزوج بنته أولدها ابنًا ثم تزوج الابن جدته فأولدها بنتًا ثم مات المجوسى ثم ماتت أمه فقد خلفت بنتًا هى بنت ابن وبنتًا أخرى هى بنت ابن ابن وخلفت ابن ابن هو زوجها فلابنتيها الثلثا والباقى بين الكبرى وابنها على ثلاثة، وتصح من تسعة للكبرى أربعة وللصغرى ثلاثة وللذكر سهمان، وعلى القول الآخر الباقى للذكر وحده فإن ماتت بعده بنته فإن الكبرى جدتها أم أبيها وهى أختها من أمها فلها السدسان بالقرابتين، وفى الثانى لها سدس بإحداهما.

فصل: وإن وطئ مسلم بعض محارمه بشبهة أو اشتراها وهو لا يعرفها فوطئها وولدت له واتفق مثل هذه لإنسان فالحكم فيها مثل هذا سواء.

فصل: فى التزويج فى المرض والصحة، حكم النكاح فى الصحة والمرض، سواء فى صحة العقد وتوريث كل واحد منهما من صاحبه فى قول الجمهور، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: أى الزوجين كان مريضًا مرضًا مخوفًا حال عقد النكاح فالنكاح فاسد لا يتوارثان به إلا أن يصيبها، فيكون لها المسمى فى ثلاثة مقدما على الوصية، وعن الزهرى ويحيى بن سعيد مثله، واختلف أصحاب مالك فى نكاح من لا يرث كالأمة والذمية، فقال بعضهم: يصح لأنه لا يتهم بقصد توريثها، ومنهم من أبطله لجواز أن تكون وارثة، وقال ربيعة وابن أبى ليلى: الصداق والميراث من الثلث، وقال الأوزاعى: النكاح صحيح ولا ميراث بينهما، وعن القاسم بن محمد والحسن: إن قصد الإضرار بورثته فالنكاح باطل، وإلا فهو صحيح.

فيه ولا يحمد عليه فلم يصح قياسه عليه، ولولا ما ورد من الأثر من توريث من أسلم لكان النظر يقتضى أن لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت لأن الملك ينتقل به إلى الورثة فيستحقونه فلا يبقى لمن حدث شئ، لكن خالفناه فى الإسلام للأثر، وليس فى العتق أثر يجب التسليم له ولا هو فى معنى ما فيه الأثر فيبقى على موجب القياس.

١٠٤٧ - مسألة: قال: **(ومتى قتل المرتد على ردته فماله فىء).**

اختلفت الرواية عن أحمد فى مال المرتد إذا مات أو قتل على ردته، فروى عنه أنه يكون فيئًا فى بيت مال المسلمين، قال القاضى: هو صحيح فى المذهب وهو قول ابن عباس وربيعة ومالك وابن أبى ليلى والشافعى ﷺ وأبى ثور وابن المنذر، وعن أحمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين، وروى ذلك عن أبى بكر الصدِّيق ﷺ وعلى وابن مسعود ﷺ، وبه قال ابن المسيب وجابر بن زيد والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء والشعبى والحكم والأوزاعى والثورى وابن شبرمة وأهل العراق وإسحاق، لأن الثورى وأبا حنيفة واللؤلؤى وإسحاق قالوا: ما اكتسبه فى ردته يكون فيئًا، ولم يفرق أصحابنا بين تلاد ماله وطارفه ووجه هذا القول أنه قول الخليفتين الراشدين، فإنه يروى عن زيد بن ثابت قال: بعثنى أبو بكر عند

ولنا أنه عقد معاوضة يصح فى الصحة، فصح فى المرض كالبيع، ولأنه نكاح صدر من أهله فى محله بشرطه فصح كحال الصحة، وقد روينا أن عبد الرحمن بن أم الحكم تزوج فى مرضه ثلاث نسوة أصدق كل واحدة ألفًا ليضيق بهن على امرأته، ويشركنها فى ميراثها فأجيز ذلك، وإذا ثبت صحة النكاح ثبت الميراث بعموم الآية.

فصل: ولا فرق فى ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده لعموم الآية، ولأن النبى ﷺ قضى فى بروع بنت واشق أن لها الميراث، وكان زوجها مات عنها قبل الدخول بها، ولم يكن فرض لها صداقًا [1] ولأن النكاح صحيح ثابت فيورث به كما بعد الدخول.

فصل: **فأما النكاح الفاسد فلا يثبت به التوارث بين الزوجين، لأنه ليس بنكاح شرعى،** ومتى اشتبه من نكاحها فاسد بمن نكاحها صحيح، فالمنصوص عن أحمد أنه قال فيمن تزوج أختين لا يدرى أيهما تزوج أول؟ أنه يفرق بينهما، وتوقف عن أن يقول فى الصداق شيئًا، قال أبو بكر: يتوجه على قوله أن يقرع بينهما، فعلى هذا الوجه يقرع بينهما فى الميراث إذا مات عنهما، وعن النخعى والشعبى ما يدل على أن الميراث يقسم بينهن على حسب الدعاوى والتنزيل كميراث الخناثى، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه، وقال الشافعى: يوقف المشكوك فيه من ذلك حتى يصطلحن عليه، أو يتبين الأمر، فلو تزوج امرأة فى عقد وأربعًا فى عقد، ثم مات وخلف أختًا ولم يعلم أى العقدين سبق، ففى قول أبى حنيفة: كل واحدة تدعى مهرًا

---

[1] أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ٢١١٤) والترمذى فى «سننه» (٣/ ١١٤٥) والنسائى فى «السنن» (٦/ ٣٥٢٤) وابن ماجه فى «سننه» (١/ ١٨٩١) والدارمى فى «سننه» (٢/ ٢٢٤٦) والحديث صحيح.

رجوعه إلى أهل الردة أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين، ولأن ردته ينتقل بها ماله فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين كما لو انتقل بالموت.

وروى عن أحمد رواية: أن ماله لأهل دينه الذى اختاره إن كان منه من يرثه وإلا فهو فىء، وبه قال داود وروى عن علقمة وسعيد بن أبى عروة [٥٩]، لأنه كافر فورثه أهل دينه كالحربى وسائر الكفار، والمشهور الأول لقول النبىّ ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» [٦٠] وقوله: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» [٦١] ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلى، ولأن ماله مال مرتد، فأشبه الذى كسبه فى ردته، ولا يمكن جعله لأهل دينه لأنه لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان، ولأنه يخالفهم فى حكمهم فإنه لا يقر على ما انتقل إليه ولا تؤكل له ذبيحة، ولا يحل نكاحه إن كان امرأة، فأشبه الحربى مع الذمى، **فإن قيل**: إذا جعلتموه فيئًا فقد ورثتموه للمسلمين **قلنا**: لا يأخذونه ميراثًا بل يأخذونه فيئًا كما يؤخذ مال الذمى إذا لم يخلف وارثًا وكالعشور.

كاملاً ينكره الأخ، فيعطى كل واحدة نصف مهر ويؤخذ ربع الباقى تدعيه الواحدة والأربع، فيقسم نصفه للواحدة ونصفه للأربع، وعند الشافعى أكثر ما يجب عليه أربعة مهور، فيأخذ ذلك يوقف منها مهر بين النساء الخمس، ويبقى ثلاثة تدعى الواحدة ربعها ميراثًا، ويدعى الأخ ثلاثة أرباعها، فيوقف منها ثلاثة أرباع مهربين النساء الخمس، وباقيها وهو مهران وربع بين الأربع والأخ، ثم يؤخذ ربع ما بقى فيوقف بين النساء الخمس والباقى للأخ.

فصل: فإن تزوج امرأة فى عقد واثنتين فى عقد وثلاثًا فى عقد ولم يعلم السابق فالواحدة نكاحها صحيح فلها مهرها ويبقى الشك فى الخمس، فعلى قول أهل العراق لهن مهران بيقين، والثالث لهن فى حال، دون حال فيكون لهن نصفه ثم يقسم ذلك بينهن لكل واحدة نصف مهر، ثم يؤخذ ربع الباقى لهن ميراثًا، فللواحدة ربعه يقينًا وتدعى نصف سدسه فتعطى نصفه فيصير لها من الربع سدسه وثمنه، وذلك سبع من أربعة وعشرين والاثنتان يدعيان ثلثيه وهو ستة عشر سهمًا فيعطين نصفه وهو ثمانية أسهم، والثلاث يدعين ثلاثة أرباعه وهو ثمانية عشر سهمًا فيعطين تسعة وهذا قول محمد بن الحسن، وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف تقسم السبعة بين الثلاث والاثنتين نصفين فيصير الربع من ثمانية وأربعين، ثم تضرب الاثنين فى الثلاث، ثم فى ثمانية وأربعين تكن مائتين وثمانية وثمانين فهذا ربع المال، وعند الشافعى تعطى الواحدة مهرها ويوقف ثلاثة مهور مهران منها بين الخمس، ومهر تدعى الواحدة والاثنتان ربعه ميراثًا وتدعيه الثلاث مهرًا وثلاثة أرباعه يدعيه الأخ ميراثًا وتدعيه الثلاث مهرًا،

---

(٥٩)هو سعيد بن أبى عروبة (مهران) العدوى مولاهم، الإمام الحافظ، عالم أهل البصرة، ثقة، توفى سنة ست وخمسين ومائة. سير أعلام النبلاء (٦/ ٤١٣ - ٤١٨).

(٦٠)تقدم برقم (٤٧). (٦١)تقدم برقم (٤٨).

فصل: والزنديق كالمرتد لا يرث ولا يورث، وقال مالك فى الزنديق الذى يتهم بزى ورثته عند موته، ماله لورثته من المسلمين مثل من يرتد إذا حضره الموت، قال: وترثه زوجته، سواء انقضت عدتها أو لم تنقض كالتى يطلقها زوجها فى مرض موته، ليحرمها الميراث لأنه فار من ميراث من انعقد سبب ميراثه فورثه كالمطلقة فى مرض الموت.

ولنا: قول النبىّ ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر» وقياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتد فى مرض موته يرثه الآخر، لأنه فعل ما يفسخ النكاح فى مرض موته فأشبه الطلاق وفعل المرأة ما يفسخ نكاحها، ويخرج فى ميراث سائر الورثة مثل الزوجين، فيكون مثل مذهب مالك، وقال أبو يوسف: إذا ارتدت المريضة فماتت فى عدتها أو لحقت بدار الحرب وورثها زوجها.

وروى اللؤلؤى عن أبى حنيفة: إذا ارتد الرجل فقتل على ردته ألحق بدار الحرب بانت منه امرأته فإن كانت مدخولاً بها ورثته إذا كان ذلك قبل انقضاء عدتها، وإن كانت غير مدخول بها بانت ولم ترثه وإن ارتدت المرأة من غير مرض فماتت لم يرثها زوجها لأنها عندهم لا تقتل فلم تكن فارة من ميراثه بخلاف الرجل.

فصل: وارتداد الزوجين معًا كارتداد أحدهما فى فسخ نكاحهما وعدم ميراث أحدهما من الآخر، سواء لحقا بدار الحرب أو أقاما بدار الإسلام، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال

ويؤخذ ربع ما بقى فيدفع ربعه إلى الواحدة ونصف سدسه بين الواحدة والثلاث موقوف وثلثاه بين الثلاث والاثنتين موقوف، فإن طلبت واحدة من الخمس شيئًا من الميراث الموقوف لم يدفع إليها شىء، وكذلك إن طلبه أحد الفريقين لا يدفع إليه شىء، وإن طلب واحدة من الثلاث وواحدة من الاثنتين دفع إليهما ربع الميراث، وإن طلبه واحدة من الاثنين واثنتان من الثلاث أو الثلاث كلهن دفع إليهن ثلثه، وإن عين الزوج المنكوحات أولاً قبل تعيينه وثبت، وإن وطئ واحدة منهن لم يكن ذلك تعيينًا لها، وهذا قول الشافعى، وللموطوءة الأقل من المسمى أو مهر المثل ويكون الفضل بينهما موقوفًا، وعلى قول أهل العراق يكون تعيينًا، فإذا كانت الموطوءة من الاثنين صح نكاحها وبطل نكاح الثلاث، وإن كانت من الثلاث بطل نكاح الاثنتين، وإن وطئ واحدة من الاثنتين وواحدة من الثلاث صح نكاح الفريق المبدوء بوطء واحدة منه، وللموطوءة التى لم يصح نكاحها مهر مثلها، فإن أشكل أيضًا أخذ منه اليقين وهو مهران مسميان ومهر مثل ويبقى مهر مسمى تدعيه النسوة وينكره الأخ فيقسم بينهما فيحصل للنسوة مهر مثل، ومسميان ونصف منها مهر مسمى ومهر مثل يقسم بين الموطوءتين نصفين ويبقى مسمى ونصف بين الثلاث الباقيات لكل واحدة نصف مسمى والميراث على ما تقدم، وعند الشافعى لا حكم للوطء فى التعيين، وهل يقوم تعيين الوارث مقام تعيين الزوج؟ فيه قولان، فعلى قوله يؤخذ مسمى ومهر مثل للموطوءتين تعطى كل الأقل من المسمى أو مهر

أبو حنيفة: إذا ارتدا معًا لم ينفسخ النكاح ولم يتوارثا لأن المرتد لا يرث المرتد ما داما فى دار الإسلام فإن لحقا بدار الحرب توارثا.

ولنا: أنهما مرتدان فلم يتوارثا كما لو كانا فى دار الإسلام، ولو ارتد جميعًا ولهما أولاد صغار لم يتبعوهم فى ردتهم ولم يرثوا منهم شيئًا، ولم يجز استرقاقهم سواء لحقوهم بدار الحرب أو لم يلحقوهم، وبهذا قال الشافعى رحمه الله، وقال أبو حنيفة وأصحابه: من ألحقوه بدار الحرب منهم يصير مرتدًا يجوز سبيه، ومن لم يلحقوه بدار الحرب فهو فى حكم الإسلام، فأما من ولد بعد الردة بستة أشهر فذكر الخرقى ﷺ ما يدل على أنه يجوز استرقاقه، وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى والقول الثانى: لا يسبون وهو منصوص الشافعى.

فصل: فإذا لحق المرتد بدار الحرب وقف ماله، فإن أسلم دفع إليه وإن مات صار فيئًا، وبهذا قال مالك والشافعى ﷺ، وجعل أهل العراق لحاقه بدار الحرب كموته فى زوال ملكه وصرف ماله إلى من يصرف إليه إذا مات فإن عاد إلى الإسلام فله ما وجد من ماله ولا يرجع على ورثته بشىء مما أتلفوه إلا أن يكونوا اقتسموه بغير حكم حاكم ولم يختلفوا فيما اكتسبوه فى دار الحرب أو أخرجه من ماله إلى دار الحرب أنه فىء، وقال أبو بكر عبد العزيز: إذا ارتد المسلم زاد ملكه عن ماله ولم يصح تصرفه فيه بشىء من التصرفات فإن أسلم رد إليه تمليكًا مستأنفًا، وقال أبو يوسف: إنما أحكم بموته يوم يختصمون فى ماله لا يوم لحاقه بدار الحرب.

ولنا: أنه حر من أهل التصرف ويبقى ملكه بعد إسلامه فلم يحكم بزوال ملكه كما لو لم يرتد ويجب رد ما أخذ من ماله أو أتلف عليه كغيره.

فصل: ومتى مات الذمى ولا وارث له كان ماله فيئًا، وكذلك ما فضل من ماله عن وارثه كمن ليس له وارث إلا أحد الزوجين، فإن الفاضل عن ميراثه يكون فيئًا، لأنه ما ليس له مستحق معين فكان فيئًا، كمال الميت المسلم الذى لا وارث له.

المثل ويقف الفضل بينهما، يبقى مسميان ونصف يقف أحدهما بين الثلاث اللاتى لم يوطأن وآخر بين الثلاث والاثنتين، والميراث على ما تقدم، وحكى عن الشعبى والنخعى فيمن له أربع نسوة أبت طلاق إحداهن، ثم نكح خامسة ومات ولم يدر أيتهن طلق فللخامسة ربع الميراث وللأربع ثلاثة أرباعه بينهن، وهذا مذهب أبى حنيفة إذا كان نكاح الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة، ولو أنه قال بعد نكاح الخامسة: إحدى نسائى طالق ثم نكح سادسة ثم مات قبل أن يبين فللسادسة ربع الميراث وللخامسة ربع ثلاثة الأرباع الباقية وما بقى بين الأربع الأول أرباعًا، وفى قول الشافعى ما أشكل من ذلك موقوف على ما تقدم.

فصل: فى ميراث المجوس ومن جرى مجراهم ممن ينكح ذوات المحارم إذا أسلموا وتحاكموا إلينا، لا نعلم بين علماء المسلمين خلافًا فى أنهم لا يرثون بنكاح ذوات المحارم، فأما غيره من الأنكحة فكل نكاح اعتقدوا صحته وأقروا عليه بعد إسلامهم توارثوا به، سواء وجد بشروطه المعتبرة فى نكاح المسلمين أو لم يوجد وما لا يقرون عليه بعد إسلامهم لا يتوارثون به، والمجوس وغيرهم فى هذا سواء فلو طلق الكافر امرأته ثلاثًا ثم نكحها، ثم

باب ميراث المطلقة

(إذا طلقها فى صحته أو مرض غير مخوف طلاقًا بائنًا قطع التوارث بينهما).

وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق امرأته فى صحته طلاقًا بائنًا أو رجعيًا فبانت بانقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعًا، لزوال الزوجية التى هى سبب الميراث، وكذلك إن طلقها فى مرض غير مخوف، لأن حكم الطلاق فيه حكم الطلاق فى الصحة، فإن طلقها فى المرض المخوف فصح من مرضه ذلك ومات بعده لم ترثه فى قول الجمهور، وروى عن النخعى والشعبى والثورى وزفر أنها ترثه، لأنه طلاق فى مرض مخوف قصد به الفرار من الميراث فلم يمنعه، كما لو لم يصح.

ولنا: أن هذه بائن بطلاق فى غير مرض الموت فلم ترثه كالمطلقة فى الصحة، ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة فى العطايا والعتاق والإقرار، فكذلك فى الطلاق، وما ذكروه يبطل بما إذا قصد الفرار فى الصحة.

1- **مسألة:** **(وإن كان الطلاق رجعيًا لم يقطعه ما دامت فى العدة).**

سواء كان فى المرض أو الصحة بغير خلاف نعلمه، روى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود ﷺ، وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولى ولا شهود ولا صداق جديد.

2- **مسألة:** **(وإن طلقها فى مرض الموت المخوف طلاقًا لا يتهم فيه، بأن سألته الطلاق أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته أو علقه على شرط فى الصحة فوجد فى المرض أو طلق من لا يرث كالأمة والذمية فعتقت وأسلمت فهو كطلاق الصحيح فى أصح الروايتين).**

إذا سألته الطلاق فى مرضه فأجابها فقال القاضى: فيه روايتان: **إحداهما:** لا ترثه، لأنه ليس بفار، **والثانية:** ترثه، لأنه طلقها فى مرضه وهو قول مالك، وكذلك الحكم إذا خالعها أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءت أو على فعل من جهتها لها منه بد ففعلته أو خيرها فاختارت نفسها، والصحيح فى هذا كله أنها لا ترثه، لأنه لا فرار منه، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، فإن لم تعلم بتعليق طلاقها ففعلت ما علق عليه ورثته، لأنها معذورة فيه، ولو سألته طلقة فطلقها ثلاثًا ورثته، لأنه أبانها بما لم تطلبه منه، فإن علق طلاقها على شرط فى الصحة فوجد

أسلما ومات أحدهما لم يقرا عليه ولم يتوارثا به، وكـذلك إن مات أحدهما قبل إسلامهما لم يتوارثا فى قول الجميع، وإن تزوجها بغيـر شهود ثم مات أحدهما ورثه الآخر، وبهذا قال أبو حنيفة والشـافعى ﷺ، قال زفر واللؤلؤى: لا يتوارثان، وإن تزوج امـرأة فى عدتها توارثا فى ظاهر مذهب أحمد ﷺ فـإنه قال: إذا أسلما وقد نكحها فى العـدة أقرا عليه، وهذا قول أبى حنيفة، وقال القاضى: إن أسلما بعد انقضــاء العدة أقرا وإن أسلما قبل لم يقرا، فعلى هذا إن

فى المرض كـقدوم زيد ومـجىء زيد وصلاتهــا الفرض بانت ولم ترثه، وذكـر القاضى رواية أخرى: أنها ترث وهو قول مالك، لأن الطلاق وقع فى المرض، والأول أصح.

3- **مسـألة: (فإن طلق الزوج المسلم امرأته الذمية أو الأمة فى المـرض طلاقًا بائنًا ثم أسلمت الذمية وعتقت الأمة ثم مات فى عدتهما لم يرثاه، لأنه لم يكن عند الطلاق فارًا).**

وفيه رواية أخرى أنها ترث، لأنه طلاق فى مرض الموت فورثته كغيرها هكذا ذكره شيخنا فى الكتاب المشروح، ولم يذكر فى المغنى والكافى هذه الرواية الأخيرة.

فصل: فإن قال لهما: أنتما طالقتان غدًا فعتقت الأمة وأسلمت الذمية لم يرثاه، لأنه غير فار.

4- **مسـألة: (وإن قال سيـد الأمة: أنت حرة غدًا فطلقـها اليوم وهو يعلم بقـول السيد ورثته).**

لأنه فار، وإن لم يعلم لم ترثه لعـدم الفرار، وبه قال أبو حنيـفة والشافعى ولم أعلم فـيه مخالفًا.

فصل: إذا قال لامرأته فى صحته: إذا مرضت فأنت طالق فحكمه حكم طلاق المريض سواء، وإن أقر فى مـرضه أنه كان طلقهــا فى صحته ثلاثًا لم يـقبل إقراره عليها وكـان حكمه حكم طلاقه فى مرضه، وبه قال مالك وأبو حنيفة ويقبل عند الشافعى.

ولنا: أنه أقر بما يبطل به حق غيره فلم يقبل كما لو أقر بما لها.

5- **مسـألة:** وإن كان متهمًا بقصد حرمـانها الميراث مثل أن طلقها ابتداء أو علقه على فعل لا بد لها منه كالصلاة ونحوها ففعلته، أو قال للأمة أو ذمية: إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق، أو علم أن سيد الأمة قال لها: أنت حرة غدًا فطلقها اليوم ورثته ما دامت فى العدة ولم يرثها.

وجملته أنه إذا طلقها فى المرض المخوف طلاقًا بائنًا ثم مات من مرضه ذلك فى عدتها ورثته ولم يرثها إن ماتت، يروى هذا عن على وعمر وعثمان، وبه قال شريح وعروة والحسن والشعبى والنخـعى والثورى وأبو حنيفة فى أهل العراق ومـالك فى أهل المدينة وابن أبى ليلى وهو قول الشـافعى القديم، وروى عن عبـد الله بن الزبير: لا ترث مبـتوتة، ويروى ذلك عن على وعبـد الرحمن بن عـوف وهو قول الشافـعى الجديد، لأنهـا بائن فلا ترث كـالبائن فى

مات أحدهما قبل انقضاء العدة لم يتوارثا وإن مات بعده توارثا، وهذا قول الشافعي ﷺ، وتأول القاضي رواية أحمد على من أسلم بعد انقضاء العدة، وإن تزوجها وهي حبلى من زوج أو زنا فالحكم فيه كالتي قبلها سواء، لأن الزنا موجب للعدة، وبهذا قال الشافعي ﷺ في الحامل من زوج، وقال أبو حنيفة وأصحابه في الحامل من زوج: لا يتوارثان، وقال أبو حنيفة

الصحة، أو كما لو كان الطلاق باختيارها، ولأن أسباب الميراث محصورة في رحم ونكاح وولاء وليس لها شيء من هذه الأسباب.

ولنا أن عثمان ﷺ ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعًا، ولم يثبت عن علي وعبد الرحمن خلاف هذا، بل قد روى عروة أن عمر قال لعبد الرحمن: إن مت فلأورثنها منك قال: قد علمت ذلك، وما روى عن ابن الزبير إن صح فهو مسبوق بالإجماع، ولأنه قصد قصدًا فاسدًا في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه.

6- **مسألة:** (**وإن علق طلاقها على فعل لا بد لها منه كالصلاة المكتوبة والصيام الواجب ففعلته فحكمه حكم طلاقه ابتداء**) في قول الجميع، وكذلك لو علقه على كلامها لأبويها ولأحدهما.

7- **مسألة:** (**وهل ترثه بعد العدة أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ على روايتين**).

المشهور عن أحمد رحمه الله أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج، قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج، روى ذلك عن الحسن وهو قول البتي وحميد وابن أبي ليلى وبعض البصريين وأصحاب الحسن ومالك في أهل المدينة، وذكر عن أبي بن كعب لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة، ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة، وفيه رورواية أخرى: أنها لا ترث بعد العدة، وهذا قول عروة وأبي حنيفة وأصحابه وقول الشافعي القديم، لأنها تباح لزوج آخر فلم ترثه كما لو كان في الصحة، ولأن توريثها بعد العدة يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة فلم يجز كما لو تزوجت، والمطلقة قبل الدخول في مرضه المخوف فيها روايتان كالتي انقضت عدتها إذا كانت كل واحدة منهما لا عدة لها.

8- **مسألة:** (**وإن تزوجت في عدتها لم ترثه سواء كانت في الزوجية أو بانت من الزوج الثاني**).

هذا قول أكثر أهل العلم، وقال مالك في أهل المدينة: ترثه لما ذكرنا للرواية الأولى في المسألة قبلها، ولأنها شخص يرث مع انتفاء الزوجية فورث معها كسائر الوارثين.

والشـافعى فى الحـامل من الزنا: يتـوارثان، وقال أبو يـوسف وزفر واللؤلؤى: لا يتـوارثان، وأصل الخلاف فى الميراث الاختلاف فيمـا يقران عليه إذا أسلما أو تحاكما إلينا، ونذكر ذلك فى موضعه إن شاء الله تعالى.

فـصل: فأما القرابة فيرثون فـجميعها إذا أمكن ذلك، نص عليه أحمد، وهو قولى عمر وعلى وابن مسعود وابن عـباس وزيد فى الصحيح عنه، وبه قال النخـعى والثورى وقتادة وابن

ولنا أن هذه وارثة من زوج فـلا ترث زوجًا سـواء كسـائر الزوجات، ولأن التـوريث فى حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كـالعدة، ولأنها فعلت باختيارها ما ينافى نكاح الأول فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها، وهكذا لو ارتدت فى عدتها ولم تسلم أو فعلت ما ينافى نكاح الأول.

فـصل: إذا طلق امرأته ثلاثًا قبل الدخول فى المرض، فقال أبو بكر: فيها أربع روايات: **إحداهن:** لها الصداق كاملاً والميراث وعليها العدة أختارها أبو بكر، وهو قول الحسن وعطاء وأبى عبيـد، لأن الميراث ثبت للمدخـول بها لفراره منه، وهذا فار، وإذا ثبت الـميراث ثبت وجوب تكميل الصداق، قال شيخنا وينبغى أن تكون العدة عدة الوفاة، لأنا جعلناها فى حكم من توفى عنها وهى زوجة، ولأن الطلاق لا يوجب عدة على غـير المدخول بها **الثانـية:** لهـا الميـراث والصداق ولا عدة عليـها، وهو قول عطاء، لأن العـدة حق عليها فـلا تجب بفراره **والثالثة:** لها الميراث ونصف الصداق وعليها العدة، وهذا قول مالك فى رواية أبى عبيد عنه، لأن من ترث يجب أن تعتد ولا يكمل الصـداق لقول الله تعالى: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ (البقرة: ٢٣٧) فلا يجوز مخالفة ذلك **والرابعة:** لا ترث ولا عـدة عليهـا ولها نصف الصـداق وهو قول جـابر بن زيد والنخـعى وأبى حنيفـة والشافعى وأكثر أهل العلم، قال أحمد: قال جابر بن زيد: لا ميراث لها ولا عدة عليها، وقال الحسن: ترث، قال أحمد: أذهب إلى قول جابر، لأن الله سبحانه نص على تنصيف الصداق ونفى العدة عن المطلقة قبل الدخـول بقوله سبحانه: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ وقال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ﴾ (الأحزاب: ٤٩) ولا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأى والتحكم، وأما المـيراث فإنها ليست بزوجته ولا معـتدة من نكاح أشبهت المطلقة فى الصحة، فإن خلا بها، وقال: لم أطأها وصدقـته فلها الميراث وعليها العدة للوفاة ويكمل لها الصداق، لأن الخلوة تكفى فى ثبوت هذه الأحكام وهذا قول أبى حنيفة.

فـصل: ولو طلق المدخول بها طلاقًا رجعيًا ثم مرض فى عدتها ومات بعد انقضائها لم ترثه، لأنه طلاق صحة، فإن طلقها واحدة فى صحـته وأبانها فى مرضه، ثم مات بعد انقضاء عدتها فحكمها حكم ما لو ابتدأ طلاقها فى مرضه، لأنه فر من ميراثها، وإن طلقها واحدة فى

أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه ويحيى بن آدم وإسحاق وداود والشافعى ﷺ فى أحد قوليه واختاره ابن اللبان وعن زيد أنه ورثه بأقوى القرابتين وهى التى لا تسقط بحال، وبه قال الحسن والزهرى والأوزاعى ومالك والليث وحماد وهو الصحيح عن الشافعى، وعن عمر بن عبد العزيز ومكحول والشعبى القولان جميعًا، واحتجوا بأنهما قرابتان لا يورث بهما فى الإسلام فلا يورث بهما فى غيره كما لو أسقطت إحداهما الأخرى.

صحته وأخرى فى مرضه ولم يبنها حتى بانت بانقضاء عدتها لم ترث، لأن طلاق المرض لم يقطع ميراثها ولم يؤثر فى بينونتها.

فصل: وإذا طلقها ثلاثًا فى مرضه فارتدت ثم أسلمت، ثم مات فى عدتها ففيه وجهان: أحدهما: ترثه وهو قول مالك، لأنها مطلقة فى المرض أشبه ما لو لم ترتد، والثانى: لا ترثه وهو قول أبى حنيفة والشافعى، لأنها فعلت ما ينافى النكاح أشبه ما لو تزوجت، ولو كان هو المرتد ثم أسلم ومات ورثته، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعى: لا ترثه.

ولنا: أنها مطلقة فى المرض لم تفعل ما ينافى نكاحها مات زوجها فى عدتها أشبه ما لو لم ترتد، ولو ارتد أحد الزوجين بعد الدخول، ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ورثه الآخر، لأن النكاح باق، وإن انقضت العدة قبل رجوعه انفسخ النكاح ولم يرث أحدهما الآخر، وإن قلنا: إن الفرقة تتعجل عند اختلاف الدين لم يرث أحدهما الآخر ويتخرج أن يرثه الآخر إذا كان ذلك فى مرض موته، لأنه تحصل به البينونة أشبه الطلاق، وهو قول مالك، وقال أبوحنيفة وأصحابه: إذا ارتدت المرأة ثم ماتت فى عدتها ورثها الزوج.

فصل: فإن علق طلاقها على فعل نفسه وفعله فى المرض ورثته، لأنه أوقع الطلاق بها فى المرض أشبه ما لو كان التعليق فى المرض، وإن قال فى الصحة: أنت طالق إن لم أضرب غلامى فلم يضربه حتى مات ورثته ولا يرثها إن ماتت، وإن مات الغلام والزوج مريض طلقت وكان كتعليقه على مجىء زيد على ما ذكرنا، وكذلك إن قال: إن لم أوفك مهرك فأنت طالق فإن ادعى أنه وفاها مهرها فأنكرته صدق الزوج فى توريثه منها، لأن الأصل بقاء النكاح، ولم يصدق فى براءته منه، لأن الأصل بقاؤه فى ذمته، ولو قال لها فى الصحة: أنت طالق إن لم أتزوج عليك، فكذلك نص عليه أحمد وهو قول الحسن، ولو قذف المريض امرأته ثم لاعنها فى مرضه فبانت منه ثم مات فى مرضه ورثته وإن ماتت لم يرثها، وإن قذفها فى صحته ثم لاعنها فى مرضه، ثم مات فيه لم ترثه، نص عليه أحمد وهو قول الشافعى واللؤلؤى، وذكر القاضى رواية أخرى: أنها ترث، وهو قول أبى يوسف، وإن آلى منها ثم صح، ثم نكس فى مرضه فبانت منه بالإيلاء لم ترثه.

9- **مسألة:** **(وإن أكره الابن امرأة أبيه فى مرض أبيه على ما يفسخ نكاحها لم يقطع ميراثها إلا أن يكون له امرأة سواها)** إذا استكره الابن امرأة أبيه على ما يفسخ نكاحها من وطء

ولنا: أن الله تعالى فرض للأم الثلث، وللأخت النصف، فإذا كانت الأم أختًا وجب إعطاؤها ما فرض الله تعالى لهما فى الآيتين كالشخصين، ولأنهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب إحداهما الأخرى ولا ترجح بها فترث بهما مجتمعين، كزوج هو ابن عم أو ابن عم هو أخ من أم وكذوى الأرحام المدلين بقرابتين، وقياسهم فاسد، لأن القرابتين فى الأصل تسقط إحداهما الأخرى إذا كانتا فى شخصين، فكذلك إذا كانتا فى شخص،

أو غيره فى مرض أبيه فمات أبوه من مرضه ذلك ورثته ولم يرثها إن ماتت، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه، فإن طاوعته على ذلك لم ترث، لأنها مشاركة له فيما يفسخ نكاحها أشبه ما لو خالعته، وسواء كان للميت بنون سوى هذا الابن أو لم يكن فإن انتفت التهمة عنه بأن لا يكون وارثًا كالكافر والقاتل الرقيق أو كان ابنًا من الرضاعة أو ابن ابن محجوب بابن الميت أو بأبوين وابنتين أو كان للميت امرأة أخرى تحوز ميراث الزوجات لم ترث لانتفاء التهمة، ولو صار ابن الابن وارثًا بعد ذلك لم ترث لانتفاء التهمة حال الوطء، ولو كان وارثًا حين الوطء فعاد محجوبًا عن الميراث ورثت لوجود التهمة حين الوطء، ولو كان للمريض امرأتان فاستكره ابنه إحداهما لم ترث لانتفاء التهمة لكون ميراثها لا يرجع إليه، وإن استكره الثانية بعدها ورثت الثانية، لأنه متهم فى حقها ولو استكرههما معًا دفعة واحدة ورثتا معًا، وهذا كله قول أبى حنيفة وأصحابه، وأما الشافعى فلا يرى فسخ النكاح بالوطء الحرام، وكذا الحكم فيما إذا وطئ المريض من ينفسخ نكاحه بوطئها كأم امرأته، فإن امرأته تبين منه وترثه إذا مات فى مرضه وسواء طاوعته الموطوءة أو لا، لأن مطاوعتها ليس للمرأة فيه فعل يسقط به ميراثها، فإن كان زائل العقل حين الوطء لم ترث امرأته منه شيئًا، لأنه ليس له قصد صحيح فلا يكون فارًا من ميراثها، وكذلك لو وطئ بنت امرأته كرهًا لها، وهو زائل العقل، فإن كان صبيًا عاقلاً ورثت، لأن له قصدًا صحيحًا، وقال أبو حنيفة: هو كالمجنون، لأن قوله لا عبرة به، وللشافعى فيما إذا وطئ الصبى بنت امرأته وأمها قولان: **أحدهما:** لا ينفسخ به نكاح امرأته، لأنه لا يحرم، **والثانى:** تبين امرأته فلا ترثه ولا يرثها، وفى القبلة والمباشرة دون الفرج روايتان: **إحداهما:** تنشر الحرمة وهو قول أبى حنيفة وأصحابه، لأنها مباشرة تحرم فى غير النكاح والملك أشبهت الوطء، **والثانية:** لا تنشره، لأنه ليس بسبب للبعضية فلا ينشر الحرمة كالنظرة والخلوة، وخرج أصحابنا فى النظر إلى الفرج والخلوة لشهوة وجهًا أنه ينشر الحرمة، والصحيح أنها لا تنشر.

10- مسألة: (وإن فعلت المرأة فى مرض موتها ما يفسخ نكاحها لم يسقط ميراث زوجها وذلك بأن ترضع امرأة زوجها الصغيرة أو زوجها الصغير أو ارتدت فإن زوجها يرثها ولا ترثه، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: لا يرثها).

ولنا: أنها أحد الزوجين فر من ميراث الآخر فأشبه الرجل.

وقولهم: لا يورث بهما فى الإسلام ممنوع، فإنه إذا وجد ذلك من وطء شبهة فى الإسلام ورث بهما، ثم إن امتناع الإرث بهما فى الإسلام لعدم وجودهما، ولو تصور وجودهما لورث بهما بدليل أنه قد ورث بنظيرهما فى ابن عم هو زوج أو أخ من أم.

قال ابن اللبان: واعتبارهم عندى فاسد من قبل أن الجدة تكون أختًا لأب، فإن ورثوها بكونها جدة لكون الابن يسقط الأخت دونها لزمهم توريثها بكونها أختًا لكون الأم تسقط

فصل: وإن أعتقت فاختارت نفسها أو كان الزوج عنينًا فأجل سنة فلم يصبها حتى مرضت فى آخر الحول فاختارت فرقته وفرق بينهما لم يتوارثا فى قولهم أجمعين، ذكره ابن اللبان فى كتابه وذكر القاضى فى المعتقة إذا اختارت نفسها فى مرضها لم يرثها، لأن فسخ النكاح فى هذين الموضعين لدفع الضرر لا للفرار من الميراث، وإن قبلّت ابن زوجها بالشهوة خرج فيه وجهان: **أحدهما:** ينفسخ نكاحها ويرثها إذا كانت مريضة وماتت فى عدَتها، وهذا قول أبو حنيفة وأصحابه، **والثانى:** لا ينفسخ النكاح به، وهو قول الشافعى، ولو أن رجلاً زوج ابنة أخيه صغيرة ثم بلغت ففسخت النكاح فى مرضها لم يرثها الزوج بغير خلاف علمناه، لأن النكاح من أصله فاسد فى صحيح المذهب، وهو قول الشافعى، وروى عن أحمد ما يدل على صحته ولها الخيار وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه، لأن الفسخ لإزالة الضرر لا من أجل الفرار كما لو فسخت المعتقة نكاحها.

11- مسألة: (وإن خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد أقرع بينهن فمن أصابتها القرعة فلا ميراث لها).

قد ذكرنا أن النكاح الفاسد لا يثبت به التوارث بين الزوجين، لأنه ليس بنكاح شرعى، فإذا اشتبه من نكاحها فاسد بمن نكاحُها صحيح فقد روى عن أحمد ما يدل على أنه يقرع بينهما فى الميراث إذا مات عنهما، ذكره أبو بكر فمن خرجت لها القرعة فلا ميراث لها، وكذلك لو طلق واحدة من نسائه وأنسيها، لأنه اشتبه المستحق بغيره وجب المصير إلى القرعة كما لو أعتق فى مرضه عبيدًا فلم يخرج من الثلث إلا أحدهم، يروى ذلك عن على ﷺ، وقد ذكرنا ذلك فيما قبل هذا الباب والاختلاف فيه والتفريع عليه.

12- مسألة: (إذا طلق أربع نسوة فى مرضه فانقضت عدتهن ثم تزوج أربعًا سواهن فالميراث للزوجات، وعنه أنه بين الثمان).

وجملة ذلك أن المريض إذا طلق امرأته ثم نكح أخرى ثم مات لم يخل من حالين: **أحدهما:** أن يموت فى عدة المطلقة فترثاه جميعًا، وهذا قول أبى حنيفة وأهل العراق وأحد قولى الشافعى، **والقول الآخر:** لا ترث المبتوتة فيكون الميراث كله للثانية، وقال مالك: الميراث كله للمطلقة، لأن نكاح المريض عنده غير صحيح، وذكره بعض أصحابنا وجهًا فى المذهب، لأنها ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها وهو جميع الميراث، فكذلك بعده وليس

الجدة دونها، وخالفوا نص الكتاب فى فرض الأخت وورثوا الجدة التى لا نص للكتاب فى فرضها، وهو مختلف فيه، فمنهم من قال: هو طعمة وليس بفرض مستحق(٦٢) ويلزمهم أن الميت إذا خلف أمه وأم أم هى أخت أن لا يورثوها شيئًا لأن الجدودة محجوبة وهى أقوى القرابتين، وإن قالوا: نورثها مع الأم بكونها أختًا نقضوا اعتبارهم بكونها أقوى القرابتين وجعلوا الإخوة تارة أقوى وتارة أضعف، وإن قالوا: أقوى القرابتين الإخوة لأن ميراثها أوفر لزمهم فى أم هى أخت جعل الأخوة أقوى من جهة الأمومة، ويلزمهم فى إسقاط ميراثها مع

هذا صحيحًا، فإنها إنما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها، ولو تزوج عليها ولم يطلقها لم ترث إلا نصف ميراث الزوجات، فكذلك إذا طلقها، فعلى هذا لو تزوج ثلاثًا فى مرضه فليس للمطلقة إلا ربع ميراث الزوجات ولكل واحدة من الزوجات ربعه.

الحال الثانى: أن يموت بعد انقضاء عدة المطلقة فيكون الميراث كله للزوجات فى إحدى الروايتين وهو قول الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه، وفى الرواية الأخرى: الميراث للأربع كما لو مات فى عدة المطلقة، وعند مالك: الميراث كله للمطلقة، فإن كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثًا فى مرضه، ثم نكح أخرى فى عدة المطلقة أو طلق امرأة واحدة ونكح أختها فى عدتها ومات فى عدتها فالنكاح باطل والميراث بين المطلقة وباقى الزوجات الأوائل وهذا قول أبى حنيفة ومالك، وقال الشافعى: النكاح صحيح والميراث للجديدة مع باقى المنكوحات دون المطلقة، ويجىء على قوله القديم وجهان: **أحدهما**: أن يكون الميراث بين المطلقة وباقى الزوجات كقول الجمهور ولا شىء للمنكوحة، **والثانى**: أن يكون بينهن على خمسة لكل واحدة خمسة فإن مات بعد انقضاء عدة المطلقة ففى ميراثها روايتان: **إحداهما**: لا ميراث لها فيكون الميراث لباقى الزوجات وهو قول أبى حنيفة وأهل العراق، **والثانية**: ترث معهن ولا شىء للمنكوحة، وعند الشافعى الميراث للمنكوحات ولا شىء للمطلقة، فإن تزوج الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة صح نكاحها، وهل ترث المطلقة؟ على روايتين: **إحداهما**: لا ترث وهو ظهر كلام أحمد، لأنه قال: يلزم من قال يصح النكاح فى العدة أن يرث ثمان نسوة وأن ترثه أختان فيكون مسلم يرثه ثمان أو أختان وتوريث المطلقات بعد العدة يلزم من هذا أو حرمان الزوجات المنصوص على ميراثهن فيكون منكرًا له غير قائل به، فعلى هذا يكون الميراث للزوجات دون المطلقة والرواية الثانية: ترث المطلقة فيخرج فيه وجهان:

أحدهما: يكون الميراث بين الخمس والثانى: يكون للمطلقة والمنكوحات الأوائل دون الجديدة، لأن المريض ممنوع من أن يحرمهن ميراثهن بالطلاق فكذلك يمنع من تنقيصهن منه.

قال شيخنا: وكلا الوجهين بعيد، أما أحدهما فيرده نص الكتاب على توريث الزوجات

---

(٦٢) فى نسخة «مُسَمّى».

الابن والأخ من الأبوين ما لزم القائلين بتقديم الجدودة مع الأم، فإن قالوا: توريثها بالقرابتين يفضى إلى حجب الأم بنفسها إذا كانت أختًا وللميت أخت أخرى، قلنا: وما المانع من هذا؟ فإن الله تعالى حجب الأم بالأختين بقوله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء: ١١) من غير تقييد بغيرها، ثم هم قد حجبوها عن ميراث الأخت بنفسها فقد دخلوا فيما أنكروه بل هو أعظم، لأنهم فروا من حجب التنقيص إلى حجب الإسقاط وأسقطوا الفرض الذى هو أوفر بالكلية محافظة على بعض الفرض الأدنى، وخالفوا مدلول أربعة نصوص من كتاب الله تعالى

فلا تجوز مخالفته بغير نص ولا إجماع ولا قياس على صورة مخصوصة من النص فى معناه، وأما الآخر، فلأن الله لم يبح نكاح أكثر من أربع ولا الجمع بين الأختين فلا يجوز أن يجتمعن فى ميراثه بالزوجية، وعلى هذا لو طلق أربعًا فى مرضه وانقضت عدتهن ونكح أربعًا سواهن ثم مات من مرضه فعلى القول الأول وهو المختار يرثه المنكوحات خاصة، وعلى الثانى يكون فيه وجهان: **أحدهما:** أنه بين الثمانى، **والثانى:** أن الميراث كله للمطلقات، وهو قول مالك، لأن نكاح المتجددات غير صحيح عنده، وإن صح من مرضه ثم تزوج أربعًا فى صحته ثم مات فالميراث لهن فى قول الجمهور ولا شىء للمطلقات إلا فى قول مالك ومن وافقه، وكذلك إن تزوجت المطلقات لم يرثن إلا فى قول مالك ومن وافقه.

فصل: ولو طلق أربعًا بعد دخوله بهن فى مرضه وقال: قد أخبرننى بانقضاء عدتهن وكذبنه فله أن ينكح أربعًا سواهن إذا كان ذلك فى مدة يمكن انقضاء العدة فيها ولا يقبل قوله عليهن فى حرمان الميراث، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف واللؤلؤى إذا كان بعد أربعة أشهر، وقال زفر: لا يجوز له التزويج أيضًا، والأول أصح، لأن هذا الحكم فيما بينه وبين الله تعالى لا حق لهن فيه فقبل قوله فيه، فعلى هذا إن تزوج أربعًا فى عقد واحد ثم مات ورثه المطلقات دون المنكوحات إلا أن يمتن قبله فيكون الميراث للمنكوحات، وإن أقررن بانقضاء عدتهن وقلنا لا ميراث لهن بعد انقضاء العدة فالميراث للمنكوحات أيضًا، وإن مات منهن ثلاث فالميراث للباقية، وإن ماتت منهن واحدة ومن المنكوحات واحدة أو اثنتان، أو مات من المطلقات اثنتان ومن المنكوحات واحدة فالميراث لباقى المطلقات، وإن مات من المطلقات واحدة ومن المنكوحات ثلاثة، أو من المطلقات اثنتان ومن المنكوحات اثنتان أو من المطلقات ثلاث ومن المنكوحات واحدة فالميراث بين البواقى من المطلقات والمنكوحات معًا، لأنه لو استأنف العقد على الباقيات من الجميع جاز وكان صحيحًا، فإن تزوج المنكوحات فى أربعة عقود فمات من المطلقات واحدة ورث مكانها الأولى من المنكوحات، وإن مات اثنتان ورثت الأولى والثانية، وإن مات ثلاث ورثت الأولى والثانية والثالثة من المنكوحات مع من بقى من المطلقات وهذا على قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف واللؤلؤى، فأما زفر فلا يرى صحة نكاح المنكوحات حتى يصدقه المطلقات، وأما الشافعى

لأنهم أعطوا الأم الثلث وإنما فرض الله لها مع الأختين السدس، والثانى: أن الله تعالى إنما فرض لكل واحدة من الأختين ثلثًا فأعطوا إحداهما النصف كاملاً، والثالث: أن الله تعالى فرض للأختين الثلثين وهاتان أختان فلم يجعلوا لهما الثلثين، الرابع: أن مقتضى الآية أن يكون لكل واحدة من الأختين الثلث وهذه أخت فلم يعطوها بكونها أختًا شيئًا، وهذا كله معنى كلام ابن اللبان.

فصل: والمسائل التى تجتمع فيها قرابتان يصح الإرث بهما ست: **إحداهن فى الذكور:** وهى عم هو أخ لأم، **وخمس فى الإناث:** وهى بنت هى أخت أو بنت ابن وأم وهى أخت وأم أم هى أخت لأب وأم أب هى أخت لأم، فمن ورثهم بأقوى القرابتين ورثهم بالبنوة والأمومة دون الأخوة وبنوة الابن واختلفوا فى الجدة إذا كانت أختًا فمنهم: من قال الجدودة أقوى، لأنها جهة ولادة لا تسقط بالولد، ومنهم من قال: الأخوة أقوى، لأنها أكثر ميراثها، قال ابن سريج وغيره هو الصحيح، ومن ورث بأقوى القرابتين لم يحجب الأم بأخوة نفسها إلا ما حكاه سحنون عن مالك أنه حجبها بذلك، والصحيح عنه الأول ومن ورث بالقرابتين

فيباح عنده التزويج فى عدة المطلقات، فعلى قوله إذا طلق أربعًا ونكح أربعًا فى عقد أو عقود ثم مات من مرضه فالميراث للمنكوحات، وعلى قوله القديم يخرج فيه وجهان: **أحدهما:** أن الميراث بين الثمان، **وعلى الثانى:** هو للمطلقات خاصة، وإن مات بعض المطلقات أو انقضت عدتهن فللمنكوحات ميراث الميتات، وإن ماتت واحدة فللزوجات ربع ميراث النساء، وإن مات اثنتان فللزوجات نصف الميراث، وإن مات ثلاث فلهن ثلاثة أرباعه إن كان نكاحهن فى عقد واحد، وإن كان فى عقود متفرقة، فإذا ماتت من المطلقات واحدة فميراثها للأولى من المنكوحات، وميراث الثانية للثانية، وميراث الثالثة للثالثة.

فصل: إذا قال الرجل لنسائه: إحداكن طالق يعنى واحدة بعينها طلقت وحدها ويرجع إلى تعيينه ويؤخذ بنفقتهن كلهن إلى أن يعين، وإن كان الطلاق بائنًا منع منهن إلى أن يعين فإن قال: أردت هذه طلقت وحدها، وإن قال: لم أرد هؤلاء الثلاث طلقت الرابعة، فإن عاد فقال: أخطأت إنما أردت هذه طلقت الأخرى، وإن متن، أو إحداهن، قبل أن يبين رجع إلى قوله، فمن أقر بطلاقها حرمناه ميراثها وأحلفناه لورثة من لم يعينها، وهذا قول الشافعى، وإن لم يعين بذلك واحدة بعينها أو مات قبل التعيين أخرجت بالقرعة، وكذلك إن طلق واحدة من نسائه بعينها وأنسيها فماتت أخرجت بالقرعة فمن تقع عليها القرعة فلا ميراث لها.

روى ذلك عن على ﷺ، وهو قول أبى ثور، وروى عطاء عن ابن عباس أن رجلاً سأله فقال: إن لى ثلاث نسوة وإنى طلقت إحداهن فبتت طلاقها، فقال ابن عباس: إن كنت نويت واحدة بعينها ثم أنسيتها فقد اشتركن فى الطلاق، وإن لم تكن واحدة بعينها طلق أيتهن شئت.

وقال الشافعى وأهل العراق: يرجع إلى تعيينه فى المسائل كلها، فإن وطئ إحداهن كان

حجبها بذلك، ومتى كانت البنت أختًا والميت رجل فهى أخت لأم، وإن كان امرأة فهى أخت لأب، وإن قيل: أم هى أخت لأم أو أم أم هى أخت لأم أو أم أب هى أخت لأب فهو محال.

مسائل: من ذلك مجوسى تزوج ابنته فأولدها بنتًا ثم مات عنهما فلهما الثلثان، لأنهما ابنتان ولا ترث الكبرى بالزوجية شيئًا فى قولهم جميعًا فإن ماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتًا هى أخت لأب فلها النصف بالبنوة والباقى بالأخوة وإن ماتت الصغرى قبل الكبرى فقد تركت أمًا هى أخت لأب فلها النصف والثلث بالقرابتين، ومن ورث بأقوى القرابتين لم يورثها بالأخوة شيئًا فى المسألتين.

وقال ابن سريج(٦٣): يحتمل قول الشافعى ﷺ توريثها بالقرابتين فى المسألتين لأنه لم يمنع توريث الشخص بفرض وتعصيب لتوريثه ابن العم إذا كان زوجًا أو أخًا لأم وإنما منع الإرث بفرضين، فإن كان المجوسى أولدها بنتين ثم مات وماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتين هما أختان لأب وإن لم تمت الكبرى بل ماتت إحدى الصغيرتين فقد تركت أختًا لأبوين وأمًا

تعيينًا لها بالنكاح فى قول أهل العراق وبعض أصحاب الشافعى، وقال الشافعى: لا يكون تعيينًا فإن مات قبل أن تتبين فالميراث بينهن كلهن فى قول أهل العراق، وقال مالك: يطلقن كلهن ولا ميراث لهن، وقال الشافعى: يوقف ميراثهن، وإن كان الطلاق قبل الدخول دفع إلى كل واحدة نصف مهر ووقف الباقى من مهورهن، وقال داود: يبطل حكم طلاقهن لموضع الجهالة ولكل واحدة مهر كامل والميراث بينهن، وإن متن قبله طلقت الأخيرة فى قول أهل العراق، وقال الشافعى: يرجع إلى تعيينه على ما ذكرنا.

ولنا قول عمر ﷺ ولا يعارضه قول ابن عباس، لأن ابن عباس يعترف لعلى بتقديم قوله، فإنه قال إذا ثبت لنا عن على قول لم نعده إلى غيره، وقال: ما علمى إلى علم على إلا كالقرارة إلى المتعنخر، ولأنه إزالة ملك عن الآدمى فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق، وقد ثبت هذا فى العتق بخبر عمران بن حصين، ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة فينبغى أن تستعمل فيه القرعة كالسفر والقسمة بين النساء، فأما قسم الميراث بين الجميع ففيه دفع إلى إحداهن ما لا تستحقه وتنقيص بعضهن حقًا يقينًا، والوقف إلى غير غاية تضييع لحقوقهن وحرمان الجميع منع الحق عن صاحبه يقينًا.

فصل: ولو كان له امرأتان فطلق إحداهما ثم ماتت إحداهما ثم مات أقرع بينهما، فمن وقعت عليها قرعة الطلاق لم يرثها إن كانت الميتة ولم ترثه إن كانت الأخرى، وفى قول أهل العراق: يرث الأولى ولا ترثه الأخرى، وللشافعى قولان: أحدهما: يرجع إلى تعيين الوارث، فإن قال: طلق الميتة لم يرثها، ورثته الحية، وإن قال طلق الحية حلف على ذلك وأخذ

---

(٦٣) وفى بعض النسخ «سُريج».

هى أخت لأب فلأمها السدس بكونها أمًا والسدس بكونها أختًا لأب وانحجبت بنفسها وأختها عن السدس وللأخت النصف، وعلى القول الآخر: لها الثلث بالأمومة ولا شىء لها بالأخوة ولا تنحجب بها، وللأخت النصف فقد استوى الحكم فى القولين، وإن اختلف طريقهما، وعلى ما حكاه سحنون لها السدس وتنحجب بنفسها وأختها، وإن أولدها المجوسى ابنًا وبنتًا ثم مات وماتت الصغرى بعده فقد خلفت أمًا هى أخت لأب وأخًا لأم وأب فلأمها السدس والباقى للأخ ولا شىء للأم بالأخوة لأن الأخ للأبوين يحجبها، وعلى القول الآخر: للأم الثلث كاملاً، وإن تزوج المجوسى أمه فأولدها بنتًا، ثم ماتت فلأمه السدس ولابنته النصف ولا ترث أمه بالزوجية شيئًا ولا ابنته بكونها أختًا لأم شيئًا، وإن ماتت الكبرى بعده فقد خلفت بنتًا هى بنت ابن فلها الثلثان بالقرابتين وعلى القول الآخر: لها النصف، وإن ماتت الصغرى بعده فقد تركت أمًا هى أم أب فلها الثلث بالأمومة لا غير على القولين جميعًا، وإن تزوج ابنته فأولدها ابنة ثم تزوج الصغرى فأولدها بنتًا، ثم مات وماتت الكبرى بعده فقد تركت أختيها لأبيها إحداهما بنتها وبنت أبيها، والأخرى بنت بنتها فلبنتها النصف والباقى بينهما، وعلى القول الآخر: لبنتها النصف والباقى للصغرى، وإن ماتت الوسطى بعده فقد تركت أختيها إحداهما أمها والأخرى جدتها فلأمها السدس ولبنتها النصف والباقى بينهما، وعلى القول

ميراث الميتة ولم تورث الحية، **والقول الثانى**: يوقف من مال الميتة ميراث الزوج ومن مال الزوج ميراث الحية، وإن كان له امرأتان قد دخل بإحداهما دون الأخرى فطلق إحداهما لا بعينها فمن خرجت لها القرعة فلها حكم الطلاق وللأخرى حكم الزوجية، وقال أهل العراق: للمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث إن مات فى عدتها وللأخرى ربعه، لأن للمدخول بها نصفه بيقين والنصف الآخر يتداعيانه فيكون بينهما، وفى قول الشافعى: النصف للمدخول بها والباقى موقوف.

وإن كانتا مدخولاً بهما فقال فى مرضه، أردت هذه ثم مات فى عدتها لم يقبل قوله: لأن الإقرار بالطلاق فى المرض كالطلاق فيه، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال زفر: يقبل قوله والميراث للأخرى، وهو قياس قول الشافعى، ولو كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين فلها نصف الميراث وللاثنتين نصفه، وعند الشافعى يوقف نصفه.

فصل: ولو كان له أربع نسوة فطلق إحداهن غير معينة ثم نكح خامسة بعد انقضاء عدتها، ثم مات ولم يبين فللخامسة ربع الميراث والمهر ويقرع بين الأربع، وقال أهل العراق: لهن ثلاثة أرباع الميراث بينهن، وإن كن غير مدخول بهن فلهن ثلاثة مهور ونصف، وفى قول الشافعى: يوقف ثلاثة أرباع الميراث ومهر ونصف بين الأربع، فإن جاءت واحدة تطلب ميراثها لم تعط شيئًا، وإن طلبه اثنتان دفع إليهما ربع الميراث، وإن طلبه ثلاث دفع إليهن نصفه وإن طلبه الأربع دفع إليهن، ولو قال: بعد نكاح الخامسة: إحداكن طالق، فعلى قولهم

الآخر الباقى للعصبة، وإن ماتت الصغرى بعده فقد خلَّفت أختيها إحداهما أمها والأخرى جدتها فلأمها السدس والباقى، بينهما وقد انحجبت الأم بنفسها وبأمها عن السدس، وعلى القول الآخر: من جعل الأخوة أقوى فللكبرى النصف وللوسطى الثلث والباقى للعصبة، ومن جعل الجدودة أقوى لم يورث الكبرى شيئًا لأنها لا ترث بالأخوة لكونها ضعيفة ولا بالجدودة لكونها محجوبة بالأمومة وإن ماتت الصغرى بعد الوسطى فقد خلفت جدة هى أخت لأب فلها الثلث بالقرابتين ومن ورث بإحداهما فلها السدس عند قوم وعند ابن سريج ومن وافقه لها النصف وهو اختيار الخبرى، مجوسى تزوج أمه فأولدها بنتًا ثم تزوج بنته فأولدها ابنًا ثم تزوج الابن جدته فأولدها بنتًا ثم مات المجوسى ثم ماتت أمه فقد خلفت بنتًا هى بنت ابن وبنتًا أخرى هى بنت ابن ابن وخلفت ابن ابن هو زوجها فلابنتها الثلثان والباقى بين الكبرى وابنها على ثلاثة وتصح من تسعة للكبرى أربعة وللصغرى ثلاثة، وللذكر سهمان، وعلى القول الآخر: الباقى للذكر وحده فإن ماتت بعده بنته فإن الكبرى جدتها أم أبيها وهى أختها من أمها فلها السدسان بالقرابتين، وفى الثانى لها السدس بإحداهما.

فصل: وإن وطئ مسلم بعض محارمه بشبهة أو اشتراها وهو لا يعرفها فوطئها فولدت له واتفق مثل هذه لإنسان (٦٤) فالحكم فيها مثل هذا سواء.

للخامسة ربع الميراث: لأنها شريكة ثلاث وباقيه بين الأربع كالأولى، وللخامسة سبعة أثمان مهر: لأن الطلاق نقصها وثلثًا معها نصف مهر ويبقى للأربع ثلاثة مهور وثمن بينهن فى قول أهل العراق، فإن تزوج بعد ذلك سادسة فلها ربع الميراث ومهر كامل، وللخامسة ربع ما بقى وسبعة أثمان مهر وللأربع ربع ما بقى وثلاثة مهور وثمن ويكون الربع مقسومًا على أربعة وستين، فإن قال بعد ذلك: إحداكن طالق لم يختلف الميراث، ولكن تختلف المهور فللسادسة سبعة أثمان مهر، وللخامسة خمسة وعشرون جزءًا من اثنين وثلاثين جزءًا من مهر، ويبقى للأربع مهران وسبعة وعشرون جزءًا من مهر، وعند الشافعى يوقف ربع الميراث بين الست وربع آخر بين الخمس وباقيه بين الأربع ويوقف نصف مهر بين الست ونصف بين الخمس ونصف بين الأربع ويدفع إلى كل واحدة نصيب.

فصل: فى الاشتراك فى الطهر إذا وطئ رجلان امرأة فى طهر واحد وطئًا يلحق النسب من مثله فأتت بولد يمكن أن يكون منهما كأن يطأ الشريكان جاريتهما المشتركة أو يطأ الإنسان جاريته ثم يبيعها قبل أن يستبرئها فيطؤها المشترى قبل استبرائها، أو يطؤها رجلان بشبهة، أو يطلق رجل امرأته فيتزوجها رجل فى عدتها ويطؤها، أو يطأ إنسان جارية آخر أو امرأته بشبهة فى الطهر الذى وطئها سيدها أو زوجها فيه، ثم تأتى بولد يمكن أن يكون منهما، فإنه يرى القافة معهما، وهذا قول عطاء ومالك والليث والأوزاعى والشافعى، فإن ألحقته بأحدهما لحق

---

(٦٤) فى نسخة: «الأنساب».

١٠٤٨- **مسألة:** قال: (**وإذا غرق المتوارثان أو ماتا تحت هدم فجهل أولهما موتًا ورث بعضهم من بعض**) .

وجملة ذلك: أن المتوارثين إذا ماتا فجهل أولهما موتًا فإن أحمد قال: أذهب إلى قول عمر وعلى وشريح وإبراهيم والشعبى: يرث بعضهم من بعض، يعنى من تلاد ماله دون طارفه وهو ما ورثه من ميت معه، وهذا قول من ذكره الإمام أحمد وهو قول إياس بن عبد الله المزنى(٦٥) وعطاء والحسن وحميد الأعرج وعبد الله بن عتبة وابن أبى ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى بن آدم وإسحاق وحكى ذلك عن ابن مسعود، قال الشعبى: وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون من آخرهم فكتب فى ذلك إلى عمر ﷺ فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض(٦٦) .

وروى عن أبى بكر الصدِّيق وزيد وابن عباس ومعاذ والحسن بن علىّ ﷺ أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض وجعلوا ما لكل واحد للأحياء من ورثته، وبه قال عمر بن عبد العزيز وأبو الزناد والزهرى والأوزاعى ومالك والشافعى ﷺ وأبو حنيفة وأصحابه، ويروى ذلك عن عمر والحسن البصرى وراشد بن سعد(٦٧) وحكيم بن عمير(٦٨) وعبد الرحمن بن عوف.

به، وإن نفته عن أحدهما لحق الآخر، وسواء ادعياه أو لم يدعياه أو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر، وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما وكان ابنهما، وهذا قول الأوزاعى والثورى وأبى ثور، ورواه بعض أصحاب مالك عنه، وعن مالك: لا يرى ولد الحرة للقافة، بل يكون لصاحب الفراش الصحيح دون الواطئ بشبهة، وقال الشافعى لا يلحق بأكثر من واحد، وإن ألحقته القافة بأكثر من واحد كان بمنزلة ما لم يوجد قافة، ومتى لم يوجد قافة أو أشكل عليها أو اختلف القائفان فى نسبه، فقال أبو بكر: يضيع نسبه ولا حكم لاختياره ويبقى على الجهالة أبدًا، وهو قول مالك، وقال ابن حامد: يترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما وهو قول الشافعى فى الجديد، وقال فى القديم: يترك حتى يميز، وذلك لسبع أو ثمان فينتسب إلى أحدهما ونفقته عليهما إلى أن ينتسب إلى أحدهما فيرجع الآخر عليه بما أنفق، وإذا ادعى اللقيط اثنان أرى القافة معهما، وإن مات الولد المدعى فى هذه المواضع قبل أن يرى والقافة وله ولد أرى ولده القافة مع المدعين ولو مات الرجلان أرى القافة مع عصبتهما، فإنه ادعاه

---

(٦٥) إياس بن عبد الله المزنى، له صحبة، ويعد فى الحجازيين، «تهذيب التهذيب» (١/ ٣٨٩، ٣٩٠).

(٦٦) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٢) وقال: هذه الرواية منقطعة، وأخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٨٤/ ٢٣٢).

(٦٧) هو راشد بن سعد الحُبْرانى، ويقال المَقْرانى، الفقيه محدث حمص، توفى سنة ثلاث عشرة ومئة، وقيل: مات سنة ثمان ومائة «تهذيب السير» (٥٦٦).

(٦٨) حكيم بن عمير بن الأحوص العنسى، تابعى لا بأس به «تهذيب التهذيب» (٢/ ٤٥٠).

وروى عن أحمد ما يدل عليه فإنه قال فى امرأة وابنها ماتا، فقال زوجها: ماتت فورثناها ثم مات ابنى فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته، ثم ماتت فورثناها حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين، فجعل ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته فيحتمل أن يجعل هذا رواية عن أحمد فى جميع مسائل الباب، ويحتمل أن يكون هذا قوله فيما إذا ادعى وارث كل ميت أن موروثه كان آخرهما موتًا ويرث كل واحد منهما من الآخر إذا اتفق وراثهم على الجهل بكيفية موتهم لأن مع التداعى تتوجه اليمين فيحلف على المدعى عليه فيحلف على إبطال دعوى صاحبه ويتوفر الميراث له كما فى سائر الحقوق، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل فلا تتوجه يمين لأن اليمين لا يشرع فى موضع اتفقوا على الجهل به، واحتج من قال بعدم توريث بعضهم من بعض بما روى سعيد حدثنا إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد: أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثوا عصبتهم الأحياء.

وقال حدثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت على توفيت هى وابنها زيد بن عمر فالتقت الصيحتان فى الطريق فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها[(٦٩)]، وأن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا، ولأن شرط التوريث حياة

أكثر من اثنين فألحقته القافة بهم لحق، ونص أحمد على أنه يلحق بثلاثة، ومقتضى هذا أنه يلحق بهم وإن كثروا، وقال القاضى: لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن: وروى عن أبى ثور وأبى يوسف، وقال ابن حامد: لا يلحق بأكثر من اثنين وروى أيضًا عن أبى يوسف، وقال أبو حنيفة وأصحابه وشريك ويحيى بن آدم: لا حكم للقافة، بل إذا سبق أحدهما بالدعوى فهو ابنه، فإن ادعياه معًا فهو ابنهما، وكذلك إن كثر الواطئون وادعوه معًا، فإنه يكون لهم جميعًا، وروى أيضًا عن على ﷺ أنه قضى فى ذلك بالقرعة مع اليمين، وبه قال ابن أبى ليلى وأسحاق، وعن أحمد نحوه إذا عدمت القافة، وقد ذكرنا أكثر هذه المسائل مشروحة مدلولاً عليها فى باب اللقيط، والغرض ههنا ذكر ميراث المدعى والتوريث منه وبيان مسائله.

13- **مسألة:** إذا ألحق باثنين فمات وترك أمًا حرة فلها الثلث والباقى لهما، وإن كان لكل واحد منهما ابن سواه أو لأحدهما ابنان فلأمه السدس، وإن مات أحد الأبوين وله ابن آخر فماله بينهما نصفين، فإن مات الغلام بعد ذلك فلأمه السدس، والباقى للباقى من أبويه ولا شيء لإخوته، لأنهما محجوبان بالأب الباقى، فإن مات الغلام وترك ابنًا فللباقى من الأبوين السدس والباقى لابنه وإن مات قبل أبويه وترك ابنًا فلهما جميعًا السدس والباقى لابنه، فإن كان

---

(٦٩) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٨٦/ ٢٤٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٢) والدارمى فى «السنن» (٢/ ٣٠٤٦).

الوارث بعد موت الموروث وهو غير معلوم ولا يثبت التوريث مع الشك فى شرطه، ولأنه لم تعلم حياته حين موت موروثه فلم يرثه كالحمل إذا وضعته ميتًا، ولأن الأصل عدم التوريث فلا نثبته بالشك ولأن توريث كل واحد منهما خطأ يقينًا، لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معًا أو سبق أحدهما به وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقينًا مخالف للإجماع فكيف يعمل به؟.

فإن قيل: ففى قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت وهو خطأ أيضًا قلنا: هذا غير متيقن، لأنه يحتمل موتهما جميعًا فلا يكون فيهما مسبوق، وقد احتج بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد الله المزنى أن النبىّ ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت؟ فقال: «يرث بعضهم بعضًا»(٧٠) والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه، وأنه هو المسئول وليس برواية عن النبىّ ﷺ هكذا رواه سعيد فى سننه، وحكاه الإمام أحمد عنه، وقال أبو ثور وشريح(٧١) وطائفة من البصريين: يعطى كل وارث اليقين ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا، وقال الخبرى: هذا هو الحكم فيما إذا علم موت أحدهما قبل صاحبه ولم يذكر فيه خلافًا.

ومن مسائل ذلك: أخوان غرقا أحدهما مولى زيد، والآخر مولى عمرو، من ورث كل

لكل واحد منهما أبوان ثم ماتا ثم مات الغلام وله جدة أم أم وابن فلأم أمه نصف السدس ولأمى المدعيين نصفه كأنهما جدة واحدة، وللجدين السدس، والباقى للابن، فإن لم يكن ابن فللجدين الثلث، لأنهما بمنزلة جد واحد والباقى للأخوين، وعند أبى حنيفة: الباقى كله للجدين: لأن الجد يسقط الأخوة، وإن كان المدعيان أخوين والمدعى جارية فماتا وخلفا أباهما فلها من مال كل واحد نصفه والباقى للأب، فإن مات الأب بعد ذلك، فلها النصف، لأنها بنت ابن، وحكى الخبرى عن أحمد وزفر وابن أبى زائدة أن لها الثلثين، لأنها بنت ابنته فلها ميراث بنتى ابن، وإن كان المدعى ابنًا فمات أبواه ولأحدهما بنت ثم مات أبوهما فميراثه بين الغلام والبنت على ثلاثة، وعلى القول الآخر على خمسة، لأن الغلام يضرب بنصيب ابنى ابن، فإن كان لكل واحد منهما بنت فللغلام من مال كل واحد منهما ثلثاه وله من مال جده نصفه، وعلى القول الآخر له ثلثاه ولهما سدساه، وإن كان المدعيان رجلاً وعمة والمدعى جارية فماتا وخلفا أبويهما، ثم مات أبو الأصغر فلها النصف والباقى لأبى العم، لأنه أبوه، وإذا مات أبو العم فلها النصف من ماله أيضًا، وعلى القول الآخر لها الثلثان، لأنها بنت ابن وبنت ابن ابن، وإن كان المدعى رجلاً وابنة فمات الابن فلها نصف ماله، وإذا مات الأب فلها

---

(٧٠) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٨٥/ ٢٣٤) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٣) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٧٤) وقال الألبانى فى الإرواء (١٧١٣) لم أقف عليه مرفوعًا وإسناده صحيح موقوفًا.

(٧١) فى نسخة «سريج».

واحد منهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد منهما لمولى أخيه، ومن لم يورث أحدهما من صاحبه جعل ميراث كل واحد منهما لمولاه، ومن قال بالوقف وقف مالهما، فإن ادعى كل واحد من المولبين أن مولاه آخرهما موتًا، حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وأخذ مال مولاه على مسألة الخرقى، وإن كانت لهما أخت فلها الثلثان من مال كل واحد منهما على القول الأول والنصف على القول الثانى، وإن خلف كل واحد منهما بنتًا وزوجة فمن لم يورث بعضهم من بعض صححها من ثمانية لامرأته الثمن ولابنته النصف والباقى لمولاه، ومن ورثهم جعل الباقى لأخيه ثم قسمه بين ورثة أخيه على ثمانية، ثم ضربها فى الثمانية الأولى فصحت من أربعة لامرأته ثمانية ولابنته اثنان وثلاثون، ولامرأة أخيه ثمن الباقى ثلاثة ولابنته اثنا عشر ولمولاه الباقى تسعة، أخ وأخت غرقا ولهما أم وعم وزوجان فمن ورث كل واحد من صاحبه جعل ميراث الأخ بين امرأته وأمه وأخته على ثلاثة عشر فما أصاب الأخت منها فهو بين زوجها وأمها وعمها على ستة فصحت المسألتان من ثلاثة عشر لامرأة الأخ ثلاثة ولزوج الأخت ثلاثة، وللأم أربعة بميراثها من الأخ واثنان بميراثها من الأخت

النصف أيضًا، وعلى القول الآخر لها الثلثان، وقال أبو حنيفة: إذا تداعى الأب وابنه قدم الأب ولم يكن للابن شىء، وإن مات الأب أولاً فماله بين أبيه وبينهما على ثلاثة وتأخذ نصف مال الأصغر لكونها بنته، والباقى لكونها أخته، وفى كل ذلك إذا لم يثبت نسب المدعى وقف نصيبه ودفع إلى كل وارث اليقين ووقف الباقى حتى يثبت نسبه أو يصطلحوا.

فصل: وإذا كان المدعون ثلاثة فمات أحدهم وترك ابنًا وألفًا، ثم مات الثانى وترك ابنًا وألفين، ثم مات الثالث وترك ابنًا وعشرين ألفًا، ثم مات الغلام وترك أربعة آلاف وأما حرة وقد ألحقته القافة بهم فقد ترك خمسة عشر ألفًا وخمسمائة فلأمه سدسها والباقى بين إخوته الثلاثه أثلاثًا، وإن كان موتهم قبل ثبوت نسبه دفع إلى الأم ثلث تركته وهو ألف وخمسمائة، لأن أدنى الأحوال أن يكون ابن صاحب الألف فيرث منه خمسمائة وقد كان وقف له من مال كل واحد من المدعيين نصف ماله فيرد إلى ابن صاحب الألف وابن صاحب الألفين ما وقف من مال أبويهما: لأنه إن لم يكن أخًا لهما فذلك لهما من مال أبويهما، وإن كان أخا أحدهما فهو يستحق ذلك وأكثر منه بإرثه منه ويرد على ابن الثالث تسعة آلاف وثلث ألف ويبقى ثلثا ألف موقوفة بينه وبين الأم، لأنه يحتمل أن يكون أخًا فيكون قد مات عن أربعة عشر ألفًا، لأمه ثلثها ويبقى من مال الابن ألفان وخمسمائة موقوفة يدعيها ابن صاحب الألف كلها ويدعى منها ابن صاحب الألفين ألفين وثلثًا فيكون ذلك موقوفًا بينهما وبين الأم وسدس الألف بين الأم وابن صاحب الألف، فإن ادعى أخوان ابنًا ولهما أب فمات أحدهما وخلف بنتًا ثم مات الآخر قبل ثبوت نسب المدعى، وقف من مال الأول خمسة أتساعه منها تسعان بين الغلام والبنت وثلاثة أتساع بينه وبين الأب ويوقف من مال الثانى خمسة أسداس بينه وبين الأب، فإن

وللعم سهم وميراث الأخت بين زوجها وأمها وأخيـها على ستة، لأخيها سهم بين أمه وامرأته وعمه على اثنى عشر تضربهـا فى الأولى تكن من اثنين وسبعين، والضرر فى هذا القول على من يرث من أحد المـيتين دون الآخر وينتـفع به من يرث منهما، ثلاثة إخوة من أبـوين غرقوا ولهم أم أو عصـبة(٧٢) فقدر موت أحدهم أولاً فلأمـه السدس والباقى لأخويه فتصح من اثنى عشر لكل واحد مـن أخويه خمسة بين أمه وعصـبته على ثلاثة فتضربهـا فى الأولى تكن ستة وثلاثين للأم من ميراث الأول السدس ستة ومما ورثه كل واحـد من الأخوين خمسة فصار لها ستة عشر والباقى لعصبة ولها من ميراث كل واحد من الأبوين مثل ذلك، ذكر هذه المسألة أبو بكر، ثلاثة إخوة مـفتـرقين غرقـوا وخلف كل واحد منهم أختـه لأبويه فقـدر موت الأخ من الأبوين أولاً عن أخته من أبويه وأخويه من أبيه وأخويه من أمه فصححت مسألته من ثمانية عشر لأخيه من أمه منها ثلاثة بين أختـه من أبويه وأخته من أمه على أربعة، وأصاب الأخ من الأب منها اثنين بين أخيه من أبويه وأخته من أبيه على أربعة فتجتزىء بأحديهما وتضربها فى الأولى تكن اثنين وسبعين، ثم قدر موت الأخ من الأم عن أخت لأبوين وأخ وأخت لأم فمسألته من خمـسة(٧٣) تضربها فى الأولى تكن خمسـة وعشرين، ثم قدر موت الأخ من الأب عن أخت لأبويه وأخ وأخت لأبيه فهى من ستة، ثم مات الأخ من الأب عن ثلاث أخوات مفترقات فهى من خمسـة تضربها فى الأولى تكن ثلاثين، فإن خلف بنتًا وأخـوين فلم يقتسموا التـركة حتى

مات الأب بعـدهما وخلَّف بنتًا فلها نصف مـاله ونصف ما ورثه عن ابنته والبـاقى بين الغلام وبنت الابن، لأنه ابن ابنه بيقين ويدفع إلى كل واحد منهم من الموقوف اليقين فتقدره مرة ابن صاحب البنت ومـرة ابن الآخر وينظر ماله مـن كل واحد منهم فى الحالين فـيعطيه أقلهـما، فللغلام فى حال كل المـوقوف من مال الثانى وخمس الموقـوف من مال الأول وفى حال كل الموقـوف من مال الأول وثلث الموقوف من مـال الثانى فله أقلهمـا، ولبنت الميت الأول فى حال النصف من مـال أبيها، وفى حال السـدس من مال عمهـا، ولبنت الأب فى حال نصف الموقوف من مال الثانى، وفى حال ثلاثة أعشار من مـال الأول فيدفع إليها أقلهما ويبقى باقى التركة موقـوفًا بينهم حتى يصطلحوا عليه، ومن الناس من يقسـمه بينهم على حسب الدعاوى فإن اختلفت أجناس التركة ولم يصر بعضها قصـاصًا عن بعض قومت وعمل فى قيمتها ما بينا فى الدراهم إن تراضوا بذلك، أو يبيع الحاكم عليهم ليصـير الحق كله من جنس واحد لما فيه من الصلاح لهم، ويوقف الفضل المشكوك فيه على الصلح.

فـــصل: ولو ادعى اثنان غلامًا فألحـقته القافة بهما، ثم مات أحدهـما وترك ألفًا وعمّا وبنتًا، ثم مـات الآخر وترك ألفين وابن ابن ثـم مات الغلام وترك ثلاثة آلاف وأمـا كان للبنت

(٧٢) فى نسخة «عَصَبَة».

(٧٣) فى بعض النسخ زيادة «مات أخوه لأمه عن ثلاث أخوات مفترقات فهى من خمسة».

غرق الأخوان وخلف أحدهما امرأة وبنتًا وعمًا، وخلف الآخر ابنين وبنتين الأولى من أربعة مات أحدهم عن سهم ومسألته من ثمانية لأخيه منها ثلاثة بين أولاده على ستة رجعوا إلى اثنين تضربها فى ثمانية تكن ستة عشر، وفريضة الآخر من ستة يتفقان بالنصف فاضرب نصف إحداهما فى الأخرى تكن ثمانية وأربعين ثم فى أربعة تكن مائة واثنين وتسعين للبنت نصفها ولأولاد الأخ عن أبيهم ربعها وعن عمهم ثمانية عشر صار لهم ستة وستون ولامرأة الأخ ستة ولبنته أربعة وعشرون.

فصل: وإن علم خروج روحهما معًا فى حال واحدة لم يرث أحدهما صاحبه وورث كل واحد الأحياء من ورثته لأن توريثه مشروط بحياته بعده وقد علم انتفاء ذلك، وإن علم أن

من تركة أبيها ثلثها وللغلام ثلثاها وتركة الثانى كلها له، لأنه ابنه فهو أحق من ابن الابن، ثم مات الغلام عن خمسة آلاف وثلثى ألف، فلأمه ثلث ذلك ولأخته نصفه وباقيه لابن الابن، لأنه ابن أخيه ولا شىء للعم، وإن لم يثبت نسبه فلابنه الأول ثلث الألف ويوقف ثلثاها وجميع تركة الثانى، فإذا مات الغلام فلأمه من تركته ألف وتسعا ألف، لأن أقل أحواله أن يكون ابن الأول فيكون قد مات عن ثلاثة آلاف وثلثى ألف ويرد الموقوف من مال أبى البنت على البنت والعم فيصطلحان عليه، لأنه لهما إمّا عن صاحبهما أو الغلام، ويرد الموقوف من مال الثانى إلى ابن ابنه، لأنه له إمَّا عن جده وإمَّا عن عمه وتعطى الأم من تركة الغلام ألفًا وتسعى ألف، لأنها أقل ما لها، ويبقى ألف وسبعة أتساع ألف تدعى منها الأم أربعة أتساع ألف تمام ثلث خمسة آلاف، ويدعى منها ابن الابن ألفًا وثلثًا تمام ثلثى خمسة آلاف، وتدعى البنت والعم جميع الباقى فيكون ذلك موقوفًا بينهم حتى يصطلحوا، ولو كان المولود فى يدى امرأتين وادعتاه معًا أرى القافة معهما، فإن ألحقته بإحداهما لحق بها وورثها وورثته فى إحدى الروايات، وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما لم يلحق بواحدة منهما، وإن قامت لكل واحدة منهما بينة تعارضتا ولم نسمع بينتيهما، وبه قال أبو يوسف واللؤلؤى، وقال أبو حنيفة: يثبت نسبه منهما ويرثاه ميراث أم واحدة كما يلحق برجلين.

ولنا: أن إحدى البنتين كاذبة يقينًا فلم تسمع كما لو علمت ومن ضرورة ردها ردهما لعدم العلم بعينها، ولأن هذا محال فلم يثبت ببينة ولا غيرهما كما لو كان الولد أكبر منهما، ولو أن امرأة معها صبى ادعاه رجلان كل واحد يزعم أنه ابنه منها وهى زوجته فكذبتهما لم يلحقهما، وإن صدقت أحدهما لحقه كما لو كان بالغًا فادعياه فصدق أحدهما، ولو أن صبيًا مع امرأة فقال زوجها: هو ابنى من غيرك، فقالت: بل هو ابنى منك لحقهما جميعًا وقد ذكرنا لحاق النسب فى هذه المسائل والاختلاف فيه، وإنما ذكرناه ههنا لأجل الميراث، لأنه مبنى عليه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

أحدهمـا مات قبل صاحـبه بعينه ثم أشكل أعطى كل وارث اليـقين ووقف الباقى حتى يتـبين الأمر أو يصطلحوا، قال القـاضى: وقياس المذهب أن يقسم على سبـيل ميراث الغرقى الذين جهل حالهم وإن ادّعى ورثة كل ميت أنه آخرهما موتًا فـهى مسألة الخرقى ﷺ وقد نص فيها الإمام أحمد رحمة الله عـليه أن ورثة كل ميت يحلفون ويختصمون بميراثه فـيحتمل أن يقاس على هذه الصورة سائر الصور فيتخرج فى الجميع روايتان ويحتمل أن يختص هذا الحكم بهذه الصورة دون غيرها لأن هذه الصورة فيها مدع ومنكر واليمين على من أنكر بخلاف بقية الصور والله أعلم.

١٠٤٩- مسألة: قال: (ومن لم يرث لم يحجب).

يعنى من لم يرث لمعنى فيـه كالمخالف فى الدين والرقيق والقاتل فهـذا لا يحجب غيره فى قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين إلا ابن مـسعود ومن وافقه فإنهمْ يحجبون الأم والزوجين بالولد الكافر والقاتل والرقيق ويحـجبون الأم بالإخوة الذين هم كذلك، وبه قال أبو

باب الإقرار بمشارك فى الميراث

إذا أقر الورثة كلهم بوارث فصدقهم أو كان صغـيرًا أو مجنونًا ثبت نسبه وارثه، سواء كان الورثة جماعة أو واحدًا ذكرًا أو أنثى، وبهـذا قال الشافعى وأبو يوسف وحكاه عن أبى حنيفة، لأن الوارث يقوم مقام الميت فى ميراثه وديونه والديون التى عليه وبيناته ودعاويه والأيمان التى له وعليه كـذلك فى النسب، وقد روت عائشـة أن سعد بن أبى وقـاص اختصم هو وعـبد بن زمعة فى ابن أمـة زمعة فقال سعـد: أوصانى أخى عتبة إذا قـدمت مكة أن أنظر إلى ابن زمعة وأقبضـه فإنه ابنه، فقال عبد بن زمـعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه، فـقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] فقضى به لعبد بن زمعة وقال: «احتجبى منه يا سودة» والمشـهور عن أبى حنيفة أنه لا يثبت إلا بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين، وقال مالك: لا يثبت إلا بإقرار اثنين، لأنه يحمل النسب على غيره فاعتبر فيه العدد كالشهادة، والمشهور عن أبى يوسف أنه لا يثبت النسب إلا باثنين ذكرين كانا أو أنثيين عدلين أو غير عدلين.

ولنا: أنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتـبر فيه العدد كالدين، ولأنه قول لا تعتـبر فيه العدالة فلا يعتبر فيه العدد كإقرار الموروث، واعـتباره بالشهادة لا يصح، لأنه لا يعتبر فيه اللفظ ولا العدالة ويبطل بالإقرار بالدين.

فـصل: فى شروط الإقرار بالنسب لا يخلو إما أن يقر على نفـسه خاصة أو عليه، على

---

(1) أخـرجه البـخارى (٥/ ٢٧٤٥/ فـتح) وابن ماجـه (١/ ٢٠٠٦) والترمـذى (٣/ ١١٥٧) وأحمـد فى «المسند» (٢/ ٣٨٦).

ثور وداود وتابعه الحسن في القاتل دون غيره ولعلهم تمسكوا بعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ (النساء: ١٢) وقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء: ١١) وقوله: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء: ١١) وهؤلاء أولاد وإخوة وعدم إرثهم لا يمنع حجبهم كالإخوة مع الأبوين يحجبون الأم ولا يرثون.

ولنا: أنه ولد لا يحجب الإخوة من الأم ولا يحجب ولده ولا الأب إلى السدس فلم يحجب غيرهم كالميت ولأنه لا يؤثر في حجب غير الأم والزوجين فلم يؤثر في حجبهم كالميت والآية أريد بها ولد من أهل الميراث بدليل أنه لما قال: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١١) أراد به الوارث ولم يدخل هذا فيهم ولما قال: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ﴾ (النساء: ١٧٦) لم يدخل هذا فيهم، وأما الإخوة مع الأب فهم من أهل الميراث بدليل أنه لولا الأب لورثوا، وإنما قدم عليهم غيرهم ومنعوا مع أهليتهم لأن غيرهم أولى منهم فامتناع إرثهم لمانع لا لانتفاء المقتضى.

فصل: فأما من لا يرث لحجب غيره له فإنه يحجب وإن لم يرث، كالإخوة يحجبون الأم وهم محجوبون بالأب لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنى فيهم ولا لانتفاء أهليتهم، بل لتقديم غيرهم عليهم والمعنى الذى حجبوا به فى حال إرثهم موجود مع حجبهم عن الميراث بخلاف

غيره، فإن أقر على نفسه مثل أن يقر بولد اعتبر في ثبوت نسبه أربعة شروط: **أحدها:** أن يكون المقر به مجهول النسب، فإن كان معروف النسب، لم يصح، لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره، وقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه (2)، **والثاني:** أن لا ينازعه فيه منازع، لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر، **الثالث:** أن يمكن صدقه بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله، **الرابع:** أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المكلف، فإن كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه، فإن كبر وعقل فأنكر لم يسمع إنكاره، لأن نسبه ثبت وجرى مجرى من ادعى ملك عبد صغير في يده وثبت بذلك ملكه فلما كبر جحد ذلك، ولو طلب إحلافه على ذلك لم يستحلف، لأن الأب لو عاد فجحد النسب لم يقبل منه، وإن اعترف إنسان بأن هذا أبوه فهو كاعترافه بأنه ابنه، فأما إن كان إقراراً عليه وعلى غيره كإقراره بأخ اعتبر مع الشروط الأربعة شرط خامس وهو كون المقر جميع الورثة، فإن كان المقر زوجًا أو زوجة ولا وارث معهما،

---

(2) أخرجه ابن ماجه في «سننه» (٢/ ٢٦٠٩) من حديث ابن عباس بلفظ: «من انتسب إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» وإسناده صحيح، وأخرج البخاري في صحيحه (٤/ ١٨٧٠/ فتح) ومسلم (٢/ حج/٤٦٧) من حديث علي بن أبي طالب مطولاً وفيه: «ومن ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين...».

مسألتنا، فعلى هذا إذا اجتمع أبوان وأخوان أو أختان فللأم السدس والباقى للأب، ويحجب الأخوان الأم عن السدس ولا يرثون شيئًا، ولو مات رجل وخلف أباه وأم أبيه وأم أمه لحجب الأب أمه عن الميراث وحجبت أمه أم الأم على قول من يحجب الجدة بابنها والبعدى من الجدات بمن هى أقرب منها ويكون المال جميعه للأب.

فصل: في ميراث الحمل: إذا مات الإنسان عن حمل يرثه وقف الأمر حتى يتبين، فإن طالب الورثة بالقسمة لم يعطوا كل المال بغير خلاف إلا ما حكى عن داود، والصحيح عنه مثل قول الجماعة ولكن يدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه وإلى من ينقصه أقل ما يصيبه ولا يدفع إلى من يسقطه شيء، فأما من يشاركه فأكثر أهل العلم قالوا: يوقف للحمل شيء ويدفع إلى شركائه الباقى، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والليث وشريك ويحيى بن آدم وهو رواية الربيع عن الشافعى، والمشهور عنه أنه لا يدفع إلى شركائه شيء لأن الحمل لا حد له ولا نعلم كم يترك له.

لم يثبت النسب بإقرارهما، لأن المقر لا يرث المال كله، فإن اعترف به الإمام معه ثبت النسب، لأنه قائم مقام المسلمين فى مشاركة الوارث، وإن كان الوارث أمًّا أو بنتًا أو أختًا أو ذا فرض يرث جميع المال بالفرض والرد ثبت النسب بقوله كالابن، لأنه يرث المال كله، وعند الشافعى لا يثبت بقوله نسب، لأنه لا يرى الرد ويجعل الباقى لبيت المال، ولهم فيما إذا وافق الإمام فى الإقرار وجهان وهذا من فروع الرد وقد ذكرناه، فإن كانت بنت وأخت أو أخت وزوج ثبت النسب بقولهما، لأنهما يأخذان المال كله، وإذا أقر بابن ابنه وابنه ميت اعتبرت فيه الشروط التى تعتبر فى الإقرار بالأخ وكذلك إن أقر بعم وهو ابن جده فعلى ما ذكرناه.

فصل: وإن كان أحد الولدين غير وارث لكونه رقيقًا أو مخالفًا لدين موروثه أو قاتلاً فلا عبرة به ويثبت النسب بقول الآخر وحده، لأنه يحوز جميع الميراث، ثم إن كان المقر به يرث شارك المقر فى الميراث، وإن لم يكن وارثًا لوجود مانع فيه ثبت نسبه ولم يرث، وسواء كان المقر مسلمًا أو كافرًا.

١- مسألة: **(وسواء كان المقر به يحجب المقر أو لا يحجبه كأخ يقر بابن للميت أو ابن ابن يقر بابن للميت أو أخ من أب يقر بأخ من أبوين فإنه يثبت نسبه بذلك ويرث ويسقط المقر).**

هذا اختيار ابن حامد والقاضى وابن شريح، وقال أكثر أصحاب الشافعى: يثبت نسب المقر به ولا يرث، لأن توريثه يفضى إلى إسقاط توريثه فسقط، لأنه لو ورث لخرج المقر عن كونه وارثًا فيبطل إقراره ويسقط نسب المقر به وتوريثه فيؤدى توريثه إلى إسقاط توريثه فأثبتنا النسب دون الميراث.

ولنا: أنه ابن ثابت النسب لم يوجد فى حقه مانع من الإرث فيدخل فى عموم قوله

وقد حكى الماوردى قال: أخبرنى رجل من أهل اليمن ورد طالبًا للعلم وكان من أهل الدين والفضل: أن امرأة ولدت باليمن شيئًا كان كالكرش فظن أن لا ولد فيه فألقى على قارعة الطريق فلما طلعت الشمس وحمى بها تحرك فأخذ وشق فخرج منه سبعة أولاد ذكور وعاشوا جميعًا وكانوا خلقًا سويًا إلا أنه كان فى أعضادهم قصر قال: وصارعنى أحدهم فصبر عنى فكنت أعير به فيقال: صرعك سبع رجل.

وقد أخبرنى من أثق به سنة ثمان وستمائة أو سنة تسع عن ضرير بدمشق، أنه قال: ولدت امرأتى فى هذه الأيام سبعة فى بطن واحد ذكورًا وإناثًا، وكان بدمشق أم ولد لبعض كبرائها وتزوجت بعده من كان يقرأ علىّ وكانت تلد ثلاثة فى كل بطن، وقال غيره: هذا نادر ولا يعول عليه فلا يجوز منع الميراث من أجله كما لو لم يظهر بالمرأة حمل، واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف فروى عن أحمد أنه يوقف نصيب ذكرين إن كان ميراثهما أكثر أو ابنتين إن كان نصيبهما أكثر، وهذا قول محمد بن الحسن واللؤلؤى، وقال شريك: يوقف نصيب أربعة فإنى رأيت بنى إسماعيل أربعة ولدوا فى بطن واحد محمد وعمر وعلى قال يحيى بن آدم: وأظن الرابع إسماعيل، وروى ابن المبارك هذا القول عن أبى حنيفة، ورواه الربيع عن الشافعى ﷺ، وقال الليث وأبو يوسف: يوقف نصيب غلام ويؤخذ ضمين من الورثة.

تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ (النساء: ١١) أو فيرث كما لو ثبت نسبه ببينة، ولأن ثبوت النسب سبب للميراث فلا يجوز قطع حكمه عنه ولا توريث محجوب به مع وجوده وسلامته من الموانع، وما احتجوا به لا يصح لأنا إنما نعتبر كون المقر وارثًا على تقدير عدم المقر به وخروجه عن الميراث بالإقرار لا يمنع صحته بدليل أن الابن إذا أقر بأخ فإنه يرث مع كونه يخرج بإقراره عن أن يكون جميع الورثة، **فإن قيل:** إنما يقبل إقراره إذا صدقه المقر به فصار إقرارًا من جميع الورثة وإن كان المقر به طفلاً أو مجنونًا لم يعتبر قوله فقد أقر كل من يعتبر قوله، **قلنا:** ومثله هاهنا فإنه إن كان المقر به كبيرًا فلا بد من تصديقه فقد أقر به كل من يعتبر إقراره وإن كان صغيرًا غير معتبر القول لم يثبت النسب بقول الآخر كما لو كان اثنين أحدهما صغير فأقر البالغ بأخ آخر لم يقبل ولم يقولوا به ولا يعتبر، موافقته كذا هاهنا، ولأنه لو كان فى يد إنسان عبد محكوم له بملكه فأقر به لغيره ثبت للمقر له، وإن كان المقر يخرج بالإقرار عن كونه مالكًا كذا هاهنا.

2- مسألة: (وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه إلا أن يشهد منهم عدلان أنه ولد على فراشه أو أن الميت أقر به).

وجملته أنه إذا أقر أحد الوارثين بوارث مشارك لهم فى الميراث لم يثبت النسب بالإجماع، لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته فى حق المقر دون المنكر ولا إثباته فى حقهما، لأن أحدهما منكر فلا يقبل إقرار غيره عليه ولم توجد شهادة يثبت بها النسب، ولو

ولنا: أن ولادة التوءمين كثير معتاد، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليهما نادر فلم يوقف له شيء كالخامس والسادس ومتى ولدت المرأة من يرث الموقوف كله أخذه وإن بقى منه شيء رد إلى أهله وإن أعوز شيئًا رجع على من هو فى يده.

مسائل: من ذلك امرأة حامل وبنت للمرأة الثمن وللبنت خمس الباقى، وفى قول شريك: تسعة وفى قول أبى يوسف: ثلثه بضمين، ولا يدفع إليها شيء فى المشهور عن الشافعى ﷺ، وإن كان مكان البنت ابن دفع إليه ثلث الباقى أو خمسه أو نصفه على اختلاف الأقوال، ومتى زادت الفروض على ثلث المال فميراث الإناث أكثر فإذا خلف أبوين وامرأة حاملاً فللمرأة ثلاثة من سبعة وعشرين وللأبوين ثمانية منها ويوقف ستة عشر، ويستوى هٰهنا قول (من وقف نصيب ابنتين وقول)(٧٤) من وقف نصيب أربعة وقال أبو يوسف: تعطى المرأة ثمنًا كاملاً والأبوان ثلثًا كاملاً ويؤخذ منهم ضمين، فإن كان معهم بنت دفع إليها ثلاثة عشر من مائة وعشرين وفى قول شريك: ثلاثة عشر من مائتين وستة عشر، وفى قول أبى يوسف ثلاثة عشر من اثنين وسبعين، ويؤخذ من الكل ضمناء من البنت لاحتمال أن يولد أكثر من

كان المقر عدلان، لأنه إقرار من بعض الورثة، وقال أبو حنيفة: يثبت إذا كانا عدلين لأنهما بينة فهو كما لو شهدا به.

ولنا: أنه إقرار من بعض الورثة فلم يثبت به النسب كالواحد، وفارق الشهادة، لأنه يعتبر فيها العدالة والذكورية، والإقرار بخلافه، فأما إن شهد به عدلان أو شهدا، أنه ولد على فراشه أو أن الميت أقر به ثبت النسب وشاركهم فى الإرث، لأنهما لو شهدا على غير موروثهما قبل، فكذلك إذا شهد عليه.

3- **مسألة:** (وعلى المقر أن يدفع إليه فضل ما فى يده عن ميراثه).

إذا أقر بعض الورثة ولم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع إليه فضل ما فى يده كمن خلف ولدين فأقر أحدهما بأخ فله ثلث ما فى يده وإن أقر بأخت دفع إليها خمس ما فى يده عن ميراثه، هذا قول مالك والأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى والحسن بن صالح وشريك ويحيى ابن آدم ووكيع وإسحاق وأبى عبيد وأبى ثور وأهل البصرة، وقال النخعى وحماد وأبو حنيفة وأصحابه: يقاسمه ما فى يده، لأنه يقول: أنا وأنت سواء فى ميراث أبينا وكأن ما أخذه المنكر تلف أو غصب فيستوى فيما بقى، وقال الشافعى وداود: لا يلزمه فى الظاهر دفع شيء إليه، وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى؟ على قولين، **أصحهما:** لا يلزمه، لأنه لا يرث من لا يثبت نسبه، وإذا قلنا يلزمه ففى قدره وجهان.

ولنا: على الشافعى أنه أقر بحق لمدعيه يمكن صدقه فيه ويد المقر عليه وهو متمكن من دفعه إليه فلزمه ذلك كما لو أقر له بمعين، ولأنه إذا علم أن أخوه وله ثلث التركة وتيقن

---

(٧٤) أثبتناه من نسخة «هـ».

واحد ومن الباقين لاحتمال أن تعول المسألة، وعلى قولنا: يوافق بين سبعة وعشرين ومائة وعشرين بالأثلاث وتضرب ثلث إحداهما فى جميع الأخرى تكن ألفًا وثمانين وتعطى البنت ثلاثة عشر فى تسعة تكن مائة وسبعة عشر وللأبوين والمرأة أحد عشر فى أربعين وما بقى فهو موقوف، زوج وأم حامل من الأب المسألة من ثمانية للزوج ثلاثة وللأم سهم ويوقف أربعة وقال أبو يوسف: هى من ثمانية يدفع إلى الزوج ثلاثة وإلى الأم سهمان وتقف ثلاثة وتأخذ منها ضمينًا، هكذا حكى الخبرى عنه، فإن كان فى المسألة من يسقط بولد الأبوين كعصبة أو أحد من ولد الأب لم يعط شيئًا، ولو كان فى هذه المسألة جد فللزوج الثلث وللأم السدس وللجد السدس والباقى موقوف، وقال أبو حنيفة: للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس ويوقف السدس بين الجد والأم ولا شىء للحمل، لأن الجد يسقطه وأبو يوسف يجعلها من

استحقاقه لها وفى يده بعضه وصاحبه يطلبه لزمه دفعه إليه وحرم عليه منعه منه كما فى سائر المواضع، وعدم ثبوت نسبه فى الظاهر لا يمنع وجوب دفعه إليه كما لو غصبه شيئًا ولم يقم بينة بغصبه.

ولنا: على أبى حنيفة أنه أقر له بالفاضل عن ميراثه فلم يلزمه أكثر مما أقر به كما لو أقر له بشىء معين، ولأنه حق تعلق بمحل مشترك بإقرار أحد الشريكين فلم يلزمه أكثر من قسطه كما لو أقر أحد الشريكين بجناية على العبد، ولأن التركة بينهم أثلاثًا فلا يستحق مما فى يده إلا الثلث، كما لو ثبت نسبه ببينة، ولأنه إقرار يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا يلزمه أكثر مما يخصه كالإقرار بالوصية وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة بدين، ولأنه لو شهد معه أجنبى بالنسب ثبت، ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته، لأنه يجر بها نفعًا إلى نفسه لكونه يسقط بعض ما يستحق عليه، فعلى هذا إذا خلف اثنين فأقر أحدهما بأخ فللمقر له ثلث ما فى يد المقر وهو سدس المال، لأنه يقول: نحن ثلاثة لكل واحد منا الثلث وفى يدى النصف ففضل فى يدى لك السدس فيدفعه إليه وهو ثلث ما فى يده، وفى قول أبى حنيفة يدفع إليه نصف ما فى يده وهو الربع، وإن أقر بأخت دفع إليها خمس ما فى يده، لأنه يقول: نحن أخوان وأخت فلك الخمس من جميع المال وهو خمس ما فى يدى وخمس ما فى يد أخى فيدفع إليها خمس ما فى يده، وفى قولهم يدفع إليها ثلث ما فى يده، وفارق ما إذا غصب بعض التركة وهما اثنان، لأن كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من التركة، هاهنا يستحق الثلث فافترقا.

فصل: إذا خلف ابنًا واحدًا فأقر بأخ من أبيه دفع إليه نصف ما فى يده فى قول الجميع، فإن أقر بعده بآخر فاتفقا عليه دفعا إليه ثلث ما فى أيديهما فى قولهم جميعًا، فإن أنكر المقر به ثانيًا المقر به أولاً لم يثبت نسبه، قال القاضى: هذا مثل للعامة أدخلنى أخرجك، وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث ما فى أيديهما، لأنه لم يقر بأكثر منه، وقال الشافعى: يلزم المقر أن

سبعة وعشرين ويقف أربعة أسهم، وحكى عن شريك أنه كان يقول بقول على فى الجد: فيقف ههنا نصيب الإناث فيكون عنده من تسعة وتقف منها أربعة، ولو لم يكن فيها زوج كان للأم السدس وللجد ثلث الباقى وتقف عشرة من ثمانية عشر وعند أبى حنيفة للجد الثلثان وللأم السدس ويوقف(٧٥) السدس بينهما، قول أبى يوسف: يقف الثلث ويعطى كل واحد منهما ثلثًا ويؤخذ منهما ضمين، ومتى خلف ورثة وأمّا تحت الزوج فينبغى للزوج الإمساك عن وطئها ليعلم أحامل هى أم لا؟ كذا روى عن على وعمر بن عبد العزيز والشعبى والنخعى وقتادة فى آخرين، وإن وطئها قبل استبرائها فأتت بولد لأقل من ستة أشهر ورث، لأننا نعلم أنها كانت حاملاً به، وإن ولدته لأكثر من ذلك لم ترث إلا أن يقر الورثة أنها كانت حاملاً به يوم موت ولدها.

يغرم له نصف التركة، لأنه أتلفه عليه بإقراره الأول، قال شيخنا: ويحتمل أن لا يبطل نسب الأول، لأنه ثبت بقول من هو كل الورثة حال الإقرار وإن لم يصدق المقر به الأول بالثانى لم يثبت نسبه ويدفع إليه المقر ثلث ما بقى فى يده، لأنه الفضل الذى فى يده، ويحتمل أن يلزمه ثلث جميع المال، لأنه فوته عليه بدفع النصف إلى الأول وهو يقر أنه لا يستحق إلا الثلث، وسواء دفعه إليه بحكم حاكم أو بغير حكمه، لأن إقراره علة حكم الحال، وسواء علم بالحال عند إقراره بالأول أو لم يعلم، لأن العمد والخطأ واحد فى ضمان ما يتلف، وحكى نحو هذا عن شريك، ويحتمل أنه إن علم بالثانى حين أقر بالأول وعلم أنه إذا أقر به بعد الأول لا يقبل ضمن، لأنه فوت حق غيره بتفريطه وإن لم يعلم لم يضمن، لأنه لا يجب عليه الإقرار بالأول إذا علمه ولا يحوجه إلى حاكم، ومن فعل الواجب فقد أحسن وليس بخائن فلا يضمن، وقيل: هذا قياس قول الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن كان الدفع بحكم حاكم دفع إلى الثانى نصف ما بقى فى يده، لأن حكم الحاكم كالأخذ منه كرهًا، وإن دفعه بغير حاكم دفع إلى الثانى ثلث جميع المال، لأنه دفع إلى الأول ما ليس له تبرعًا.

ولنا: على الأول أنه أقر بما يجب عليه الإقرار به فلم يضمن ما تلف به، كما لو قطع الإمام يد السارق فسرى إلى نفسه، وإن أقر بعدهما بثالث فصدقاه ثبت نسبه وأخذ ربع ما فى يد كل واحد منهم إذا كان مع كل واحد ثلث المال، وإن كذباه لم يثبت نسبه وأخذ ربع ما فى يد المقر به وفى ضمانه له ما زاد التفصيل فى التى قبلها، وعلى مثل قولنا قال ابن أبى ليلى وأهل المدينة وبعض أهل البصرة.

4- مسألة: (فإن لم يكن فى يد المقر فضل فلا شىء للمقر به).

لأنه لم يقر لأنه لم يقر له بشىء، فإذا خلف أخًا من أب وأخًا من أم فأقرا بأخ من أبوين ثبت نسبه، لأن كل الورثة أقروا به ويأخذ جميع ما فى يد الأخ من الأب، لأنه يسقطه فى

(٧٥) فى هامش المغنى والشرح «فى نسخة ويورث».

فصل: ولا يرث الحمل إلا بشرطين: أحدهما: أن يعلم أنه كان موجودًا حال الموت ويعلم ذلك بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر من ذلك نظرنا فإن كان لها زوج أو سيد يطؤها لم يرث إلا أن يقل الورثة إنه كان موجودًا حال الموت، وإن كانت لا توطأ إما لعدم الزوج أو لسيد وإما لمغيبتهما أو اجتنابهما الوطء عجزًا أو قصدًا أو غيره ورث ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل وذلك أربع سنين فى أصح الروايتين، وفى الآخر سنتان، **والثانى:** أن تضعه حيّا، فإن وضعته ميتًا لم يرث فى قولهم جميعًا، واختلف فيما يثبت به الميراث من الحياة واتفقوا على أنه إذا استهل صارخًا ورث وورث، وقد روى أبو داود بإسناده عن أبى هريرة عن النبىّ ﷺ أنه قال: «إذا استهل المولود ورث»(٧٦) وروى ابن ماجه بإسناده عن جابر عن النبىّ ﷺ مثله(٧٧)، واختلفوا فيما سوى الاستهلال، فقالت طائفة: لا يرث حتى يستهل ولا يقوم غيره مقامه، ثم اختلفوا فى الاستهلال ما هو؟ فقالت طائفة: لا يرث حتى يستهل صارخًا، فالمشهور عن أحمد رحمه الله أنه لا يرث حتى يستهل، وروى ذلك عن ابن عباس والحسن بن على وأبى هريرة وجابر وسعيد بن المسيب وعطاء وشريح والحسن وابن سيرين والنخعى والشعبى وربيعة ويحيى بن سعيد وأبى سلمة بن عبد الرحمن ومالك

الميراث، وإن أقر به الأخ من الأب وحده أخذ ما فى يده لما ذكرنا ولم يثبت نسبه، لأن الذى أقر به لا يرث المال كله، وإن أقر به الأخ من الأم وحده فلا شىء له، لأنه ليس فى يده فضل يقر له به، وكذا إن أقر بأخ آخر من أمه لذلك، فأما إن أقر بأخوين من أم فإنه يدفع إليهما ثلث ما فى يده، لأن فى يده السدس فبإقراره اعترف أنه لا يستحق من الميراث إلا التسع فيبقى فى يده نصف التسع وهو ثلث ما فى يده، وقال أبو حنيفة فى ثلاثة أخوة مفترقين: إذا أقر الأخ من الأم بأخ من أم فله نصف ما فى يده، وإن أقر بأخ من أبوين فللمقر به خمسة أسباع ما فى يده، وعلى قولنا لا يأخذ منه شيئًا، لأنه لا فضل فى يده.

5- مسألة: (وطريق العمل فيها أن تضرب مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار وتدفع إلى المقر سهمه من مسألة الإقرار مضروبًا فى مسألة الإنكار).

وللمنكر سهمه من مسألة الإنكار مضروب فى مسألة الإقرار، وما فضل فهو للمقر به، فلو خلف ابنين فأقر أحدهما بأخوين فصدقه أخوه فى أحدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة، ثم تضرب مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار تكن اثنى عشر للمنكر سهم من الإنكار فى الإقرار أربعة، وللمقر سهم من الإقرار فى الإنكار ثلاثة، وللمتفق عليه إن صدق المقر مثل سهمه، وإن أنكر مثل سهم المنكر، وما فضل للمختلف فيه وهو سهمان فى حال التصديق

---

(٧٦) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ٢٩٢٠) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٥٦) والحاكم فى «المستدرك» (١/ ٣٦٣) وإسناده صحيح.

(٧٧) أخرجه ابن ماجه (١/ ١٥٠٨) والحاكم فى مستدركه (١/ ٣٦٣) وهو حديث صحيح.

وأبى عبيد وإسحاق، لأن مفهوم قول النبىّ ﷺ: «إذا استهل المولود ورث» أنه لا يرث بغير الاستهلال، وفى لفظ ذكره ابن سراقة عن النبىّ ﷺ أنه قال فى الصبى المنفوس: «إذا وقع صارخًا فاستهل ورث وتمت ديته وسمى وصلى عليه، وإن وقع حيًا ولم يستهل صارخًا لم تتم ديته وفيه غرة عبد أو أمة على العاقلة»(٧٨) ولأن الاستهلال لا يكون إلا من حى والحركة تكون من غير حى، فإن اللحم يختلج سيما إذا خرج من مكان ضيق فتضامت أجزاؤه ثم خرج إلى مكان فسيح، فإنه يتحرك من غير حياة فيه، ثم إن كانت فيه حياة فلا نعلم كونها مستقرة لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح، فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة وهى فى حكم الميت، واختلف فى الاستهلال ما هو؟ فقيل: الصراخ خاصة وهذا قول من ذكرنا فى هذه المسألة، ورواه أبو الخطاب عن أحمد فقال: لا يرث إلا من استهل صارخًا، وإنما سمى الصراخ من الصبى الاستهلال تجوزًا، والأصل فيه أن الناس إذا رأوا الهلال صاحوا عند رؤيته، واجتمعوا وأراه بعضهم بعضًا فسمى الصوت عند استهلال الهلال استهلالاً، ثم سمى

وسهم فى حال الإنكار، وقال أبو الخطاب: لا يأخذ المتفق عليه من المنكر فى حال التصديق إلا ربع ما فى يده، وصححها من ثمانية للمنكر ثلاثةً وللمختلف فيه سهم ولكل واحد من الأخوين سهمان، إذا خلف ابنين فأقر الأكبر بأخوين فصدقه الأصغر فى أحدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة، فمسألة الإنكار إذًا من ثلاثة ومسألة الإقرار من أربعة، فتضرب إحداهما فى الأخرى تكن اثنى عشر للأصغر سهم من مسألة الإنكار فى مسألة الإقرار أربعة، وللأكبر سهم من مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار ثلاثة، وللمتفق عليه إن أقر بصاحبه مثل سهم الأكبر، وإن أنكر مثل سهم الأصغر، وذكر أبو الخطاب أن المتفق عليه إن صدق بصاحبه لم يأخذ من المنكر إلا ربع ما فى يده، لأنه لا يدعى أكثر منه ويأخذ هو والمختلف فيه من الأكبر نصف ما فى يده، فتصح من ثمانية للمنكر ثلاثة أثمان وللمقر سهمان وللمتفق عليه سهمان وللآخر سهم، وذكر ابن اللبان أن هذا قياس قول مالك والشافعى، وفى هذا نظر، لأن المنكر يقر، أنه لا يستحق إلا الثلث وقد حضر من يدعى الزيادة فوجب دفعها إليه، ونظير هذا ما لو ادعى إنسان دارًا فى يد رجل فأقر بها لغيره فقال المقر له: إنما هى لهذا المدعى فإنها تدفع إليه.

وقد رد الخبرى على ابن اللبان هذا القول، وقال: على هذا يبقى المنكر ثلاثة أثمان وهو لا يدعى إلا الثلث، وقد حضر من يدعى هذه الزيادة ولا منازع له فيها فيجب دفعها إليه،

---

(٧٨) أخرجه السلفى فى «الطيوريات» (ق٥٠/ ٢) عن عبد الله بن شبيب حدثنى إسحاق بن محمد حدثنى على بن أبى على عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عنه مرفوعًا به، هكذا ذكره الألبانى فى «الإرواء» (٦/ ١٤٧) وقال: هذا سند ضعيف، عبد الله بن شبيب، قال الذهبى: «أخبارى علامة، لكنه واه». اهـ.

الصوت من الصبى المولود استهلالاً، لأنه صوت عند وجود شيء يجتمع له ويفرح به، وروى يوسف بن موسى عن أحمد أنه قال: يرث السقط ويورث إذا استهل، فقيل له: ما استهلاله؟ قال: إذا صاح أو عطس أو بكى، فعلى هذا كل صوت يوجد منه تعلم به حياته فهو استهلال، وهذا قول الزهرى والقاسم بن محمد، لأنه صوت علمت به حياته فأشبه الصراخ.

وعن أحمد رواية ثالثة: إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره ورث وثبت له أحكام المستهل، لأنه حى فتثبت له أحكام الحياة كالمستهل، وبهذا قال الثورى والأوزاعى والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وداود، وإن خرج بعضه حيًا فاستهل، ثم انفصل باقيه ميتًا لم يرث، وبهذا قال الشافعى رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا خرج أكثره فاستهل ثم مات ورث لقوله ﷺ: «إذا استهل المولود ورث».

قال: والصحيح أن يضم المتفق عليه السدس الذى يأخذه من المقر به فيضمه إلى النصف الذى هو بيد المقر بهما فيقتسمانه أثلاثًا فتصح من تسعة، للمنكر ثلاثة، ولكل واحد من الأخوين سهمان، وهذا قول أبى يوسف إذا تصادقا.

قال شيخنا: ولا يستقيم هذا على قول من لا يلزم المقر أكثر من الفضل عن ميراثه، لأن المقر بهما والمتفق عليه لا ينقص ميراثه عن الربع ولم يصل له على هذا القول إلا التسعان وقيل: يدفع الأكبر إليهما نصف ما فى يده ويأخذ المتفق عليه من الأصغر ثلث ما فى يده فيحصل للأصغر الثلث وللأكبر الربع، وللمتفق عليه السدس والثمن، ولمختلف فيه الثمن، وتصح من أربعة وعشرين: للأصغر ثمانية، وللمتفق عليه سبعة، وللأكبر ستة، وللمختلف فيه ثلاثة وفيها أقوال كثيرة سوى هذه، والأول أصح إن شاء الله تعالى.

6- مسألة: (وإن خلف ابنًا فأقر بأخوين بكلام متصل فتصادقا ثبت نسبهما، فإن تجاحدا فكذلك فى أقوى الوجهين).

لأن نسبهما ثبت بإقرار من هو كل الورثة قبلهما، وفى الآخر لا يثبت، لأن الإقرار بكل واحد منهما لم يصدر من كل الورثة ويدفع إلى كل واحد منهما ثلث ما فى يده، فإن صدق أحدهما بصاحبه وجحده الآخر ثبت نسب المتفق عليه، وفى الآخر وجهان ويدفع إلى كل واحد منهما ثلث ما فى يده، وإن كانا توأمين ثبت نسبهما ولم يلتفت إلى إنكار المنكر منهما، سواء تجاحدا معًا أو جحد أحدهما صاحبه لأنَّا نعلم كذبهما فإنهما لا يفترقان، ومتى أقر الوارث بأحدهما ثبت نسب الآخر، وإن أقر بنسب صغيرين دفعة واحدة ثبت نسبهما على الوجه الذى يثبت به نسب الكبيرين المتجاحدين، وهل يثبت على الوجه الآخر؟ فيه احتمالان: **أحدهما**: يثبت، لأنه أقر به كل الورثة حين الإقرار ولم يجحده أحد فهو كالمنفرد، **والثانى**: لا يثبت، لأن أحدهما وارث، ولم يقر بالآخر فلم يتفق كل الورثة على الإقرار به فلم تعتبر موافقة الآخر كما لو كانا صغيرين.

ولنا: أنه لم يخرج جميعه فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره.

فصل: وإن ولدت توءمين فاستهل أحدهما ولم يعلم بعينه فإن كانا ذكرين أو أنثيين أو ذكرًا وأنثى لا يختلف ميراثهما فلا فرق بينهما، وإن كانا ذكرًا وأنثى يختلف ميراثهما فقال القاضى: من أصحابنا من قال: يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة جعل المستهل، كما لو طلق إحدى نسائه فلم تعلم بعينها ثم مات أخرجت بالقرعة، وقال الخبرى: ليس فى هذا عن السلف نص وقال الفرضيون: تعمل المسألة على الحالين ويعطى كل وارث اليقين ويوقف الباقى حتى يصطلحوا عليه، ويحتمل أن يقسم بينهم على حسب الاحتمال.

ومن مسائل ذلك: رجل خلف أمه وأخاه وأم ولد حاملاً منه فولدت توءمين ذكرًا وأنثى فاستهل أحدهما ولم يعلم بعينه فقيل: إن كان الابن المستهل فللأم السدس والباقى له ترث أمه ثلثه والباقى لعمه فاضرب ثلاثة فى ستة تكن ثمانية عشر لأم الميت ثلاثة ولأم الولد

7- **مسألة:** (**فإن أقر بأحدهما بعد الآخر أعطى الأول نصف ما فى يده**).

بغير خلاف وثبت نسبه، لأنه أقر به كل الورثة ويقف ثبوت نسب الباقى على تصديقه، لأنه صار من الورثة، ويعطى الثانى ثلث ما بقى فى يده، لأنه الفضل فإنه يقول نحن ثلاثة.

8- **مسألة:** (**وإن أقر بعض الورثة بامرأة للميت لزمه من إرثها بقدر حصته**).

يعنى يلزمه ما يفضل فى يده لها عن حقه كما ذكرنا فى الإقرار.

مسائل: من هذا الباب إذا خلف ثلاثة بنين فأقر أحدهم بأخ وأخت فصدقه أحد أخويه فى الأخ والآخر فى الأخت لم يثبت نسبهما ويدفع المقر بالأخ إليه ربع ما فى يده، ويدفع المقر بهما إليهما ثلث ما فى يده، ويدفع المقر بالأخت إليها سبع ما فى يده، فأصل المسألة ثلاثة أسهم، سهم المقر يقسم بينهما وبينه على تسعة، له ستة ولهما ثلاثة، وسهم المقر بالأخ بينهما على أربعة، له ثلاثة ولأخيه سهم، وسهم المقر بالأخت بينه وبينها على سبعة، له ستة ولها سهم، وكلها متباينة فاضرب أربعة فى سبعة فى تسعة ثم فى أصل المسألة تكن سبعمائة وستة وخمسون، للمقر بهما ستة فى أربعة فى سبعة مائة وثمانية وستون، وللمقر بالأخت ستة فى أربعة فى تسعة مائتان وستة عشر، وللمقر بالأخ ثلاثة فى سبعة فى تسعة مائة تسعة وثمانون، وللأخ المقر به سهمان فى أربعة فى سبعة ستة وخمسون، وسهم فى سبعة فى تسعة ثلاثة وستون، فيجتمع له مائة وتسعة عشر، وللأخت سهم فى أربعة فى سبعة ثمانية وعشرون، وسهم فى أربعة فى تسعة ستة وثلاثون، يجتمع لها أربعة وستون، ولا فرق بين تصادقهما وتجاحدهما، لأنه لا فضل فى يد أحدهما عن ميراثه، ولو كان فى هذه المسألة ابن رابع لم يصدقه فى واحد منهما كان أصل المسألة من أربعة أسهم: سهم على أحد عشر، وسهم على تسعة، وسهم على خمسة، وسهم ينفرد به الجاحد، فتصح المسألة من ألف وتسعمائة وثمانين سهمًا، وطريق العمل فيها كالتى قبلها.

خمسة وللعم عشرة، وإن كانت البنت المستهلة فالمسألة من ستة فتموت البنت عن ثلاثة لأمها سهم ولعمها سهمان، والستة تدخل فى ثمانية عشر فمن له شىء من الثمانية عشر مضروب فى واحد، ومن له شىء من الستة مضروب فى ثلاثة فسدس الأم لا يتغير، وللعم من الستة أربعة فى ثلاثة اثنا عشر وله من الثمانية عشر عشرة فى واحد فهذا اليقين فيأخذه، ولأم الولد خمسة فى سهم وسهم فى ثلاثة فيأخذها ويقف سهمين بين الأخ وأم الولد حتى يصطلحا عليها، ويحتمل أن يقتسماها بينهما، امرأة حامل وعم ولدت المرأة ابنًا وبنتًا واستهل أحدهما ولم يعلم فالمسألتان من أربعة وعشرين، إذا أعطيت كل واحد أقل من نصيبه بقيت ثلاثة موقوفة، فإن كان معهما بنت فكل واحدة من المسألتين من اثنين وسبعين والموقوف اثنا عشر، امرأة وعم وأم حامل من الأب ولدت ابنًا وبنتًا فاستهل أحدهما فإن كان المستهل الأخ

فصل: إذا خلف بنتًا وأختًا فأقرتا بصغيرة فقالت البنت: هى أخت، وقالت الأخت: هى بنت فلها ثلث ما فى يد الأخت لا غير.

وهذا قول ابن أبى ليلى، ولمحمد بن الحسن واللؤلؤى ويحيى بن آدم تخبيط كثير يطول ذكره، وإن خلف امرأة وبنتًا وأختًا فأقررن بصغيرة فقالت المرأة: هى امرأة، وقالت البنت: هى بنت، وقالت الأخت: هى أخت، فقال الخبرى: تعطى ثلث المال، لأنه أكثر ما يمكن أن يكون لها ويؤخذ من المقرات على حسب إقرارهن، وقد أقرت لها البنت بأربعة أسهم من أربعة وعشرين، وأقرت لها الأخت بأربعة ونصف، وأقرت لها المرأة بسهم ونصف، وذلك عشرة أسهم، لها منها ثمانية وهى أربعة أخماسها، فخذ لها من كل واحدة أربعة أخماس ما أقرت لها به، واضرب المسألة فى خمسة تكن مائة وعشرين، ومنها تصح، فإذا بلغت الصغيرة فصدقت إحداهن أخذت منها تمام ما أقرت لها به وردت على الباقيتين ما أخذته مما لا يستحقه، وهذا قول أبى حنيفة، وقال ابن أبى ليلى: يؤخذ لها من كل واحدة ما أقرت لها به فإذا بلغت فصدقت إحداهن أمسكت ما أخذ لها منها وردت على الباقيتين الفضل الذى لا تستحقه عليها، وهذا القول أصوب إن شاء الله، لأن فيه احتياطًا على حقها.

ثلاثة إخوة لأب ادعت امرأة أنها أخت الميت لأبيه وأمه فصدقها الأكبر، وقال الأوسط هى أخت لأم، وقال الأصغر: هى أخت لأب فإن الأكبر يدفع إليها نصف ما فى يده، ويدفع إليها الأوسط سدس ما فى يده، ويدفع إليها الأصغر سبع ما فى يده، وتصح من مائة وستة وعشرين لأن أصل مسألتهم ثلاثة، فمسألة الأكبر من اثنين ومسألة الثانى من ستة والثالث من سبعة والاثنان تدخل فى الستة فتضرب ستة فى سبعة تكن اثنين وأربعين، فهذا ما فى يد كل واحد منهم فتأخذ من الأكبر نصفه أحدًا وعشرين، ومن الأوسط سدسه سبعة، ومن الأصغر سبعه ستة صار لها أربعة وثلاثون، وهذا قياس قول ابن أبى ليلى، وفى قول أبى حنيفة تأخذ سبع ما فى يد الأصغر فيضم إلى نصف ما بيد أحدهما وتضيفه إلى ما بيد الآخر، وتقاسم

فهى من ستة وثلاثين، وإن كانت الأخت المستهلة فهى من ثلاثة عشر فالمسألتان متباينتان فاضرب إحداهما فى الأخرى تكن أربعمائة وثمانية وستين وكل من له شىء من إحدى المسألتين مضروب فى الأخرى فيدفع لكل واحد أقل النصيبين يبقى أربعة عشر منها تسعة بين المرأة والعم وخمسة بين الأم والعم، فإن كانت المرأة والأم حاملين فوضعتا معًا فاستهل أحدهما فكل واحدة منهما ترجع إلى ستة وثلاثين، فيعطى كل وارث أقل النصيبين ويبقى أحد عشر منها أربعة موقوفة بين الزوجة والأم وسبعة بين الأم والعم.

فصل: وإذا ولدت الحامل توءمين فسمع الاستهلال من أحدهما ثم سمع مرة أخرى فلم يدر أهو من الأول أو من الثانى؟ فيحتمل أن يثبت الميراث لمن علم استهلاله دون من شككنا فيه لأن الأصل عدم استهلاله، فعلى هذا الاحتمال إن علم المستهل بعينه فهو الوارث وحده

الأوسط على ثلاثة عشر له عشرة ولها ثلاثة فتضم الثلاثة إلى ما بيد الأكبر، وتقاسمه على ما بيده على أربعة لها ثلاثة وله سهم، فاجعل ما فى يد الأصغر أربعة عشر ليكون لسبعه نصف صحيح، واضربها فى ثلاثة عشر تكن مائة واثنين وثمانين فهذا ما بيد كل واحد منهم تأخذ من الأصغر سبعه وهو ستة وعشرون تضم إلى ما بيد كل واحد من إخوته ثلاثة عشر فيصير معه مائة وخمسة وتسعون، وتأخذ من الأوسط منها ثلاثة من ثلاثة عشر وهى خمسة تضمها إلى ما بيد الأكبر يصير معه مائتان وأربعون، فتأخذ ثلاثة أرباعها وهى مائة وثمانون ويبقى له ستون ويبقى للأوسط مائة وخمسون وللأصغر مائة وستة وخمسون وترجع بالاختصار إلى سدسها وهو أحد وتسعون.

فصل: إذا خلف ابنًا فأقر بأخ ثم جحده لم يقبل جحده ولزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده، فإن أقر بعد جحده بآخر احتمل أن لا يلزمه له شىء، لأنه لا فضل فى يده عن ميراثه وهذا قول ابن أبى ليلى، وإن كان لم يدفع إلى الأول شيئًا لزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده، ولا يلزمه للآخر شىء لما ذكرنا، ويحتمل أن يلزمه دفع النصف الباقى كله إلى الثانى، لأنه فوته عليه، وهو قول زفر وبعض البصريين، ويحتمل أن يلزمه ثلث ما فى يده للثانى، لأنه الفضل الذى فى يده على تقدير كونهم ثلاثة فيصير كما لو أقر بالثانى من غير جحد الأول، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعى، وقال أهل العراق: إن كان دفع إلى الأول بقضاء دفع إلى الثانى نصف ما بقى فى يده، وإن كان دفعه بغير قضاء دفع إلى الثانى ثلث جميع المال، وإن خلف ابنين فأقر أحدهما بأخ ثم جحده، ثم أقر بآخر لم يلزمه للثانى شىء، لأنه لا فضل فى يده، وعلى الاحتمال الثانى يدفع إليه نصف ما بقى فى يده، وعلى الاحتمال الثالث يلزمه دفع ما بقى فى يده ولا يثبت نسب واحد منهما فى هذه الصورة، ويثبت نسب المقر به الأول فى المسألة الأولى دون الثانى

فصل: إذا مات رجل وخلف ابنين فمات أحدهما وترك بنتًا فأقر الباقى بأخ له من أبيه

وإن جهل عينه كان كما لو استهل واحد منهما لا بعينه، وقال الفرضيون: يعمل على الأحوال فيعطى كل وارث اليقين ويوقف الباقى.

ومن مسائل ذلك: أم حامل وأخت لأب وعم ولدت الأم بنتين فاستهلت إحداهما ثم سمع الاستهلال مرة أخرى فلم يدر هل استهلت الأخرى أو تكرر من واحدة؟ فقيل: إن كان منهما جميعًا فقد ماتتا عن أربعة من ستة ولا يعلم أولهما موتًا فحكمهما حكم الغرقى، فمن ذهب إلى أنه لا تورث إحداهما من الأخرى قال: قد خلفا أما وأختًا وعما فتصح من ثمانية عشر وإن كان الاستهلال من واحدة فقد ماتت عن ثلاثة من ستة فتصح من اثنى عشر وبينهما موافقة بالسدس فتصير ستة وثلاثين للأم اثنا عشر وللأخت كذلك وللعم تسعة ونقف ثلاثة تدعى الأم منهما سهمين والعم سهمًا وتدعيها الأخت كلها فيكون سهمان بينهما وبين الأم

ففى يده ثلاثة أرباع المال وهو يزعم أن له ربعًا وسدسًا فيفضل فى يده ثلث يرده على المقر به، فإن أقرت به البنت وحدها ففى يدها الربع وهى تزعم أن لها السدس يفضل فى يدها نصف السدس تدفعه إلى المقر له، وهذا قول ابن أبى ليلى، وقال أبو حنيفة: إن أقر الأخ دفع إليه نصف ما فى يده، وإن أقرت البنت دفعت إيه خمسة أسباع ما فى يدها، لأنها تزعم أن له ربعًا وسدسًا، وذلك خمسة من اثنى عشر ولها السدس وهو سهمان فيصير الجميع سبعة لها منها سهمان وله خمسة، بنتان وعم ماتت إحداهما وخلفت ابنًا وبنتًا فأقرت البنت بخالة ففريضة الإنكار من تسعة، وفريضة الإقرار من سبعة وعشرين لها منها سهمان وفى يدها ثلاثة فيدفع إليها سهمًا، وإن أقر بها الابن دفع إليها سهمين، وإن أقرت بها البنت الباقية دفعت إليها التسع، وإن أقر بها العم لم يدفع إليها شيئًا، وإن أقر الابن بخال له فمسألة الإقرار من اثنى عشر له منها سهمان وهما السدس يفضل فى يده نصف تسع، وإن أقرت به أخته دفعت إليه ربع تسع، وإن أقرت به البنت الباقية فلها الربع وفى يدها الثلث فتدفع إليه نصف السدس، وإن أقر به العم دفع إليه جميع ما فى يده، ابنان مات أحدهما عن بنت ثم أقر الباقى منهما بأم لأبيه ففريضة الإنكار من أربعة للمقر منها ثلاثة أرباعها، وفريضة الإقرار من اثنين وسبعين للمقر منهما أربعون يفضل فى يده أربعة عشر سهمًا يدفعها إلى المرأة التى أقر بها، وترجع بالاختصار إلى ستة وثلاثين للمقر منها عشرون وللبنت تسعة وللمقر لها سبعة، وإن أقرت بها البنت فلها من فريضة الإقرار خمسة عشر سهمًا، وفى يدها الربع وهو ثمانية عشر يفضل فى يدها ثلاثة تدفعها إلى المقر لها، وإن أقر الابن بزوجة لأبيه وهى أم الميت الثانى فمسألة الإقرار من ستة وتسعين لهما منها ستة وخمسون وفى يده ثلاثة أرباع ففضل معه ستة عشر سهمًا يدفعها إلى المقر لها، ويكون له ستة وخمسون ولها ستة عشر وللبنت أربعة وعشرون وترجع بالاختصار إلى اثنى عشر، لأن سهامهم كلها تتفق بالأثمان فيكون للمقر سبعة وللمقر لها سهمان وللبنت ثلاثة، وما جاء من هذا الباب فهذا طريقه، أبوان وابنتان اقتسموا التركة،

وسهم بينها وبين العم، زوج وجد وأم حامل ولدت ابنًا وبنتًا فاستهل أحدهما ثم سمع الاستهلال مرة أخرى فلم يدر ممن هو، فإن كان الاستهلال تكرر من البنت فهى الأكدرية وماتت عن أربعة بين أمها وجدها، فتصح من أحد وثمانين، وإن تكرر من الأخ لم يرث شيئًا، والمسألة من ستة للجد منها سهم وإن كان منهما فللأم السدس وللزوج النصف وللجد السدس ولهما السدس على ثلاثة فتصح من ثمانية عشر والثلاثة التى لهما بين الجد والأم على ثلاثة فصار للأم أربعة وللجد خمسة وثمانية عشر توافق أحدًا وثمانين بالأتساع فتصير مائة واثنين وستين للزوج حقه من الأكدرية أربعة وخمسون وللأم تسعا المال من مسألة استهلالهما معًا ستة وثلاثون وللجد السدس من مسألة استهلال الأخ وحده سبعة وعشرون يبقى خمسة وأربعون يدعى الزوج منها سبعة وعشرين والأم ثمانية عشر ويدعى منها الجد سبعة وثلاثين وتعول الثمانية الفاضلة للأم فيحتمل أن تدفع إليها، لأن الزوج والجد يقران لها بها.

ثم أقروا ببنت للميت فقالت: قد استوفيت نصيبى من تركة أبى فالفريضة فى الإقرار من ثمانية عشر للأبوين ستة ولكل بنت أربعة فأسقط منها نصيب البنت المقر بها يبقى أربعة عشر للأبوين منها ستة، وإنما أخذا ثلث الأربعة عشر وذلك أربعة أسهم وثلثا سهم فيبقى لهما فى يد البنتين سهم، وثلث يأخذانها منهما فاضرب ثلاثة فى أربعة عشر تكن اثنين وأربعين، فقد أخذ الأبوان أربعة عشر وهما يستحقان ثمانية عشر يبقى لهما أربعة، يأخذانها منهما ويبقى للابنتين أربعة وعشرون، وإن قالت: قد استوفيت نصف نصيبى فأسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر قد أخذا ثلثها خمسة وثلثًا ويبقى لهما ثلثا سهم، فإذا ضربتها فى ثلاثة كانت ثمانية وأربعين قد أخذا منها ستة عشر يبقى لهما سهمان.

9- **مسألة: (إذا قال: مات أبى وأنت أخى، فقال: هو أبى ولست بأخى لم يقبل إنكاره)** .

لأنه نسب الميت إليه بأنه أبوه وأقر بمشاركة المقر له فى ميراثه بطريق الأخوة فلما أنكر أخوته لم يثبت إقراره به وبقيت دعواه أنه أبوه دونه غير مقبولة، كما لو ادعى ذلك قبل الإقرار، فأما إن قال: مات أبوك وأنا أخوك، فقال: لست بأخى فالمال للمقر له، وذلك لأنه بدأ بالإقرار بأن هذا الميت أبوه فثبت ذلك له ثم ادعى مشاركته بعد ثبوت الأبوة للأول فإذا أنكر الأول أخوته لم تقبل دعوى هذا المقر.

10- **مسألة: (فإن قال: ماتت زوجتى وأنت أخوها، فقال: لست بزوجها فهل يقبل إنكاره؟ على وجهين)** .

وهذه المسألة تشبه الأولى من حيث إنه نسب الميتة إليه بالزوجية فى ابتداء إقراره كما نسب الأبوة إليه فى قوله مات أبى، وتفارقها فى أن الزوجية من شرطها الإشهاد، ويستحب الإعلان بها وإشهارها فلا تكاد تخفى ويمكن إقامة البينة عليها، بخلاف النسب فإنه إنما يشهد عليه بالاستفاضة غالبًا.

فصل: وإذا ضرب بطن حامل فأسقطت فعلى الضارب غرة موروثة عن الجنين كأنه سقط حيًا، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وسائر الفقهاء إلا شيئًا يحكى عن ربيعة والليث وهو شذوذ لا يعرج عليه، فإن قيل: فكيف تورثون منه وهو لا يرث؟ قلنا: نورث منه لأن الواجب يدل عنه فورثته ورثته كدية غير الجنين وأما توريثه فمن شروطه كونه حيًا حين موت موروثه ولا يتحقق ذلك فلا نورثه مع الشك فى حياته.

فصل: ودية المقتول موروثة عنه كسائر أمواله إلا أنه اختلف فيه عن علىّ فروى عنه مثل قول الجماعة وعنه لا يرثها إلا عصباته الذين يعقلون عنه، وكان عمر يذهب إلى هذا، ثم رجع عنه لما بلغه عن النبىّ ﷺ توريث المرأة من دية زوجها قال سعيد: حدثنا سفيان حدثنا الزهرى سمع سعيد بن المسيب يقول: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: الدية للعاقلة

فصل: إذا أقر من أعيلت له المسألة بمن يزيل العول كزوج وأختين أقرت إحداهما بأخ لها فاضرب مسألة الإقرار وهى ثمانية فى مسألة الإنكار وهى سبعة تكن ستة وخمسين للمنكرة من مسألة الإنكار سهمان فى مسألة الإقرار ستة عشر وللمقرة سهم من مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار سبعة يبقى فى يدها تسعة، فإن أنكر الزوج دفعتها إلى أخيها المقر به وتعطى الزوج ثلاثة من مسألة الإنكار فى مسألة الإقرار أربعة وعشرون، فإن أقر الزوج به فهو يدعى تمام النصف أربعة والأخ يدعى أربعة عشر تكن ثمانية عشر والسهام المقر بها تسعة، فإذا قسمتها على الثمانية عشر فللزوج منها سهمان وللأخ سبعة، فإن أقرت الأختان به وأنكر الزوج دفع إلى كل أخت سبعة وإلى الأخ أربعة عشر يبقى أربعة يقران بها للزوج وهو ينكرها، ففى ذلك ثلاثة أوجه: **أحدها:** أن تقر فى يد من هى فى يده، لأن إقراره بطل لعدم تصديق المقر له، **والثانى:** يصطلح عليها الزوج والأختان له نصفها ولهما نصفها، لأنها لا تخرج عنهم ولا شىء فيها للأخ، لأنه لا يحتمل أن يكون له فيها شىء بحال، **الثالث:** يؤخذ إلى بيت المال، لأنه مال لم يثبت له مالك، ومذهب أبى حنيفة فى الصورة الأولى إن أنكر الزوج أخذت المقرة سهميها من سبعة فقسمتها بين أخيها وبنتها على ثلاثة فتضرب ثلاثة فى سبعة تكن إحدى وعشرين لهما منها ستة لها سهمان ولأخيها أربعة، وإن أقر الزوج ضم سهمامه إلى سهمها تكن خمسة واقتسماها بينهم على سبعة للزوج أربعة وللأخ سهمان وللأخت سهم، واضرب سبعة فى سبعة تكن تسعة وأربعين ومنها تصح للمنكرة سهمان فى سبعة أربعة عشر، وللزوج أربعة فى خمسة وللأخ سهمان فى خمسة وللمقرة سهم فى خمسة.

١١- **مسألة:** فإن كان معهم أختان من أم فمسألة الإنكار من تسعة ومسألة الإقرار من أربعة وعشرين وهما يتفقان بالأثلاث إذا ضربت وفق إحداهما فى الأخرى تكن اثنين وسبعين للزوج من مسألة الإنكار ثلاثة فى وفق مسألة الإقرار أربعة وعشرون، وللأختين من الأم سهمان فى ثمانية ستة عشر وللمنكرة كذلك وللمقرة سهم من مسألة الإقرار فى وفق مسألة

ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئًا، فقال له الضحاك الكلابى: كتب إلى رسول الله ﷺ: أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها أشيم، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح(٧٩)، وروى الإمام أحمد بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبىّ ﷺ قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم(٨٠)، وبإسناده عن ابن عباس أن النبىّ ﷺ قال: «المرأة ترث من مال زوجها وعقله، ويرث هو من مالها وعقلها ما لم يقتل واحد منهما صاحبه»(٨١) إلا أن فى إسناده رجلاً مجهولاً. وقال إبراهيم: قال رسول الله ﷺ: «الدية على الميراث والعقل على العصبة»(٨٢) وقال أبو ثور: هى على الميراث ولا تقضى منها ديونه ولا تنفذ منها وصاياه. وعن أحمد نحو من هذا، وقد ذكر الخرقى فيمن أوصى بثلث ماله لرجل فقتل وأخذت ديته فللموصى له بالثلث ثلث الدية فى إحدى

الإنكار ثلاثة يبقى فى يدها ثلاثة عشر للأخ منها ستة ضعف سهمها يبقى سبعة أسهم لا يدعيها أحد ففيها الأوجه الثلاثة التى ذكرناها.

أحدها: تقر فى يد المقرة، **والثانى**: تؤخذ إلى بيت المال، **والثالث**: يقسم بين الزوج والمقرة والأختين من الأم على حسب ما يحتمل أنه لهم، لأن هذا المال لا يخرج عنهم، فإن المقرة إن كانت صادقة فهو للزوج والأختين من الأم، وإن كذبت فهو لها، وإن كان لهم لا يخرج عنهم قسم بينهم على قدر الاحتمال كما قسمنا الميراث بين الخنثى ومن معه على ذلك، فعلى هذا يكون للمقرة النصف، وللزوج والأختين النصف بينهم على خمسة، لأن هذا فى حال للمقرة وفى حال لهما فقسم بينهم نصفين ثم جعل نصف الزوج والأختين بينهم على خمسة، لأن له النصف ولهما الثلث وذلك خمسة من ستة فتقسم السبعة الأسهم بينهم على عشرة: للمقرة خمسة، وللزوج ثلاثة، وللأختين سهمان، فإذا أردت تصحيح المسألة فاضرب

---

(٧٩) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٣/ ٢٩٢٧) والترمذى فى «سننه» (٤/ ٢١١٠) وابن ماجه (٢/ ٢٦٤٢) وسعيد بن منصور (١/ ٩٨) «وهو صحيح».

(٨٠) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٢٤) وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح، وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٤/ ٢٣٠) وقال: رواه الطبرانى ورجاله ثقات، والنسائى فى «سننه» (٨/ ٤٨١٥) وأبو داود (٤/ ٤٥٦٤).

(٨١) أخرجه ابن ماجه فى «سنه» (٢/ ٢٧٣٦) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٧٥، ٧٦/ ٢٥) من طريق محمد بن سعيد...

قلت: ومحمد بن سعيد المصلوب، قال أحمد: حديثه موضوع، وقال مرة: عمدًا كان يضع.

قال أبو أحمد الحاكم: كان يضع الحديث، صُلِبَ على الزندقة، وقال الحاكم أبو عبد الله: ساقط بلا خلاف. اهـ.

قلت: فالحديث بهذا الإسناد موضوع، وكذلك قاله الألبانى فى «ضعيف الجامع» (٥٩٣٨).

(٨٢) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٩٩/ ٢٩٩) وهو مرسل.

الروايتين، والأخرى ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء، ومبنى هذا على أن الدية ملك الميت أو على ملك الورثة ابتداء وفيه روايتان: **إحداهما:** أنها تحدث على ملك الميت، لأنها بدل نفسه فيكون بدلهـا له كدية أطرافه المقطوعة منه فى الحيـاة، ولأنه لو أسقطها عن القاتل بعد جرحه إياه كان صـحيحًا وليس له إسقاط حق الورثة، ولأنها مال مـوروث فأشبهت سائر أمواله، والأخرى أنها تحـدث على ملك الورثة ابتداء لأنها إنما تستحـق بعد الموت وبالموت تزول أملاك المـيت الثابتـة له ويخرج عن أن يكون أهلاً للملـك، وإنما يثبت الملـك لورثته ابتداء، ولا أعلم خلافًا فى أن الـميت يجهز منها إن كان قبل تجـهيزه لأنه لو لم يكن له شيء لوجب تجهيزه على من عليه نفقته لو كان فقيرًا فأولى أن يجب ذلك فى ديته.

فصل فى ميراث المفقود: وهو نوعان: **أحدهما:** الغالب من حاله الهلاك وهو من يفقد فى مـهلكة كالذى يفقد بين الصفـين وقد هلك جماعة أو فى مركب انكسـر فغرق بعض أهله، أو فى مفازة يهلك فيها الناس أو يفقد من بين أهله أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من

المسـألة وهى اثنان وسبعـون فى عشرة، ثم كل من له شيء من اثنين وسـبعين مـضروب فى عشرة، ومن له شيء من عشـرة مضروب فى سبعة، وإن صدقها الزوج فـهو يدعى اثنى عشر تمام النصف والأخ يدعى سـتة تكن ثمانيـة عشر والثـلاثة عشر لا تنقسـم عليها ولا توافقـها فاضرب المسألة فـى ثمانية عشر تكن ألفًا ومائتين وسـتة وتسعين ثم كل من له شيء من اثنين وسبعين مضروب فى ثمانية عشر ومن له شيء من ثمانية عشر مضروب فى ثلاثة عشر فللزوج أربعة وعشرون فى ثمانية عشر أربعمائة واثنان وثلاثون وللأختين من الأم مائتان ثمانية وثمانون وللمنكر كذلك وللمقرة ثلاثة فى ثمانية عشر أربعة وخـمسون وللأخ ستة فى ثلاثة عشر ثمانية وسبعون وللزوج اثـنا عشر فى ثلاثة عشر مائة وسـتة وخمسون وترجع بالاختصـار إلى مائتين وسـتة عشـر، لأن السهـام كلها تـتفق بالأسـداس، وعلى هذا تعمل مـا ورد عليك من هذه المسائل إذا فهمتها إن شاء الله تعالى.

فصل: امرأة وعم ووصى لرجل بثلث ماله فأقرت المرأة والعم أنه أخو الميت فصدقهما ثبت نسبه وأخذ ميراثه، وإن أقرت المرأة وحدها فلم يصـدقها المقر به لم يؤثر إقرارها شيئًا، وإن صدقها الأخ وحده فللمرأة الربع بكمـاله إلا أن تجيز الوصية، وللعم النصف ويبقى الربع يدفع إلى الوصى، وإن صدقها العم ولم يصدقـها الوصى فله الثلث وللمرأة الربع والباقى يقر به العم لمن لا يدعـيه، ففـيه الأوجـه الثلاثة التى ذكـرناها، وإن أقر به العم وحـده فصـدقه الموصى له أخذ ميراثه وهو ثلاثة أرباع وللمرأة السدس ويبقى نصف السدس فيحتمل أن يكون لها، لأن الموصى له يعترف ببطلان الوصية أو وقـوفها على إجازة المرأة ولم تجزها ويحتمل الأوجه الثلاثة، وإن لم يصـدقه أخذ الثلث بالوصيـة وأخذت المرأة السدس بالمـيراث ويبقى النصف فى الأوجه الثلاثة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الصلوات، أو لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم خبره فهذا ينتظر به أربع سنين فإن لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته عدة الوفاء وحلت للأزواج نص عليه الإمام أحمد وهذا اختيار أبى بكر، وذكر القاضى أنه لا يقسم ماله حتى تمضى عدة الوفاء بعد الأربع سنين لأنه الوقت الذى يباح لامرأته التزوج فيه، والأول أصح، لأن العدة إنما تكون بعد الوفاة فإذا حكم بوفاته فلا وجه للوقوف عن قسم ماله، وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته وقف للمفقود نصيبه من ميراثه وما يشك فى مستحقه وقسم باقيه، فإن بان حيًا أخذه ورد الفضل إلى أهله، وإن علم أنه مات بعد موت موروثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته، وإن علم أنه كان ميتًا حين موت موروثه رد الموقوف إلى ورثة الأول، وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد أيضًا إلى ورثة الأول، لأنه مشكوك فى حياته حين موت موروثه فلا نورثه مع الشك كالجنين الذى يسقط ميتًا، وكذلك إن علمنا أنه مات ولم يدر متى مات، ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا، إلا أن مالكًا والشافعى رضي الله عنهما فى القديم وافقا فى الزوجة أنها تتزوج خاصة والأظهر من مذهبه مثل قول الباقين، فأما ماله فاتفقوا على أنه لا يقسم حتى تمضى مدة لا يعيش فى مثلها على ما سنذكره فى الصورة الأخرى إن شاء الله تعالى، لأنه مفقود لا يتحقق موته فأشبه التاجر والسائح.

باب ميراث القاتل

كل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة يمنع القاتل ميراث المقتول سواء كان القتل عمدًا أو خطأ بمباشرة أو سبب، صغيرًا كان القاتل أو كبيرًا أو مجنونًا.

لا يرث قاتل العمد وقد أجمع عليه أهل العلم إلا ما حكى عن سعيد بن المسيب وابن جبير أنهما ورثاه وهو رأى الخوارج، لأن آية الميراث تتناوله بعمومها فيجب العمل بها، ولا تعويل على هذا القول لشذوذه وقيام الدليل على خلافه فإن عمر رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المذحجى لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيف فقتله، واشتهرت هذه القصة بين الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعًا، وقال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس للقاتل شيء»[1] رواه مالك فى موطئه والإمام أحمد بسنده، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ نحوه، رواه ابن اللبان بإسناده ورواهما ابن عبد البر فى كتابه، وروى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث»[2] رواه الإمام أحمد بإسناده، ولأن توريث القاتل يفضى

---

(1) أخرجه مالك فى الموطأ (٢/ ٨٦٧/ ١٠) وأحمد فى مسنده (١/ ٤٩) وإسناده ضعيف لانقطاعه.

عمرو بن شعيب لم يدرك عمر.

(2) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٠) وإسناده ضعيف.

ولنا: اتفاق الصحابة ﷺ على تزويج امرأته على ما ذكرناه فى العدد، وإذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للأبضاع، ففى المال أولى، ولأن الظاهر هلاكه فأشبه ما لو مضت مدة لا يعيش فى مثلها، **النوع الثانى**: من ليس الغالب هلاكه كالمسافر لتجارة أو طلب علم أو سياحة ونحو ذلك، ولم يعلم خبره، ففيه روايتان: **إحداهما**: لا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته حتى يتيقن موته، أو يمضى عليه مدة لا يعيش فى مثلها، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم، وهذا قول الشافعى ﷺ ومحمد بن الحسن، وهو المشهور عن مالك وأبى حنيفة وأبى يوسف، لأن الأصل حياته، والتقدير: لا يصار إليه إلا بتوقيف، ولا توقيف ههنا، فوجب التوقف عنه.

والرواية الثانية: أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سَنَة يومَ فُقِدَ، وهذا قول عبد الملك بن الماجشون، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، وقال عبد الله بن عبد الحكم: ينتظر به إلى تمام سبعين سنة مع سنه يوم فقد ولعله يحتج بقول النبىّ ﷺ: «أعمار أمتى ما بين السبعين والستين»(٨٣) أو كما قال: ولأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا، فأشبه التسعين.

وقال الحسن بن زياد: ينتظر به تمام مائة وعشرين سنة، قال: ولو فقد وهو ابن ستين سنة وله مال لم يقسم ماله حتى يمضى عليه ستون سنة أخرى، فيكون له مع سنه يوم فقد مائة وعشرون سنة فيقسم ماله حينئذ بين ورثته إن كانوا أحياء، وإن مات بعض ورثته قبل مضى مائة وعشرين، وخلف ورثة لم يكن لهم شىء من مال المفقود، وكان ماله للأحياء من ورثته، ويوقف للمفقود حصته من مال موروثه الذى مات فى مدة الانتظار، فإن مضت المدة ولم يعلم خبر المفقود، رد الموقوف إلى ورثة موروث المفقود، ولم يكن لورثة المفقود، قال اللؤلؤى: وهذا قول أبى يوسف، وحكى الخبرى عن اللؤلؤى أنه قال: إن الموقوف للمفقود، وإن لم يعلم خبره يكون لورثته، قال: وهو الصحيح عندى، والذى ذكرناه هو الذى حكاه ابن اللبان عن اللؤلؤى، فقال: لو ماتت امرأة المفقود قبل تمام مائة وعشرين سنة بيوم أو بعد

إلى تكثير القتل، لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه ليأخذ ماله كما فعل الإسرائيلى الذى قتل عمه فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة، ويقال: ما ورث قاتل بعد عاميل، وهو اسم القتيل، فأما القتل خطأ فذهب كثير من أهل العلم إلى أن القاتل لا يرث أيضًا، نص عليه أحمد، يروى ذلك عن عمر وعلى وزيد وابن مسعود وابن عباس، وروى نحوه عن أبى بكر ﷺ، وبه قال شريح وعروة وطاوس وجابر بن زيد والنخعى والثورى والشعبى وشريك والحسن بن صالح ووكيع ويحيى بن آدم والشافعى وأصحاب الرأى، وذهب قوم إلى أنه يرث من المال دون الدية، روى ذلك عن سعيد بن المسيب وعمرو بن شعيب وعطاء والحسن ومجاهد والزهرى ومكحول والأوزاعى وابن أبى ذئب وأبى ثور وابن المنذر وداود، وروى نحوه عن

(٨٣) تقدم تخريجه برقم (٤٠).

فقده بيوم، وتمت مائة وعشرون سنة لم تورث منه شيئًا، ولم نورثه منها لأننا لا نعلم أيهما مات أولاً، وهذا قياس قول من قال فى الغرقى: إنه لا يورث أحدهم من صاحبه، ويرث كل واحد الأحياء من ورثته، قال القاضى: هذا قياس قول أحمد، واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله، لا من مات قبل ذلك، ولو بيوم، واختلفوا فيمن مات وفى ورثته مفقود، فمذهب أحمد وأكثر الفقهاء على أنه يعطى كل وارث من ورثته اليقين ويوقف الباقى حتى يتبين أمره، أو تمضى مدة الانتظار فتعمل المسألة على أنه حى، ثم على أنه ميت، وتضرب إحداهما فى الأخرى إن تباينتا، أو فى وفقهما إن اتفقتا، وتجتزئ إحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا، وتعطى كل واحد أقل النصيبين، ومن لا يرث إلا من أحدهما لا تعطيه شيئًا وتقف الباقى، ولهم أن يصطلحوا على ما زاد على نصيب المفقود، واختاره ابن اللبان لأنه لا يخرج عنهم، وأنكر ذلك الونى (٨٤) وقال: لا فائدة فى أن ينقص بعض الورثة عما يستحقه فى مسألة الحياة وهى منتفية (٨٥)، ثم يقال له: لك أن تصالح على بعضه، بل إن جاز ذلك، فالأولى أن نقسم المسألة على تقدير الحياة ونقف نصيب المفقود لا غير، والأول أصح إن شاء الله، فإن الزائد عن نصيب المفقود من الموقوف مشكوك فى مستحقه، ويقين الحياة معارض بهور الموت، فينبغى أن يوقف (٨٦) كالزائد عن اليقين فى مسائل الحمل والاستهلال، ويجوز للورثة الموجودين الصلح عليه، لأنه حقهم لا يخرج

على لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة تخصص قاتل العمد بالإجماع فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه.

ولنا: الأحاديث المذكورة، ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمد والمخالف فى الدين، والعمومات مخصصة بما ذكرناه، فعلى هذا القتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق كالعمد وشبه العمد والخطأ وما أجرى مجراه كالقتل بالسبب وقتل الصبى والمجنون والنائم وكل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة.

أ- مسألة: (فأما ما لا يضمن بشىء من هذا القتل قصاصًا أو حدًا أو دفعًا عن نفسه وقتل العادل الباغى والباغى العادل فلا يمنع، وعنه لا يرث العادل الباغى ولا الباغى العادل، فيخرج منه أن كل قاتل لا يرث).

وجملة ذلك أن القتل المانع من الإرث ما كان مضمونًا على ما ذكرنا، فأما ما ليس بمضمون فلا يمنع الميراث كالقتل قصاصًا وحدًا ودفعًا عن نفسه وقتل العادل الباغى، أو من قصد مصلحة موليه بما له فعله من سقى دواء، أو بط خراج فمات، أو من أمره إنسان عاقل

---

(٨٤) هو الحسين بن محمد العرنى الفرضى الشافعى كان متقدمًا فى علم الفرائض وله فيه تصانيف عدة جيدة، مات مقتولاً سنة خمسين وأربعمائة. طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٧٤).

(٨٥) فى نسخة «متيقنة».

(٨٦) فى نسخة «يُورَّث».

عنهم وإباحة الصلح عليه لا تمنع وجوب وقفه كما تقدم فى نظائره، ووجوب وقفه لا يمنع الصلح عليه لذلك، ولأن تجويز أخذ الإنسان حق غيره برضاه وصلحه لا يلزم منه جواز أخذه بغير إذنه، وظاهر قول الونى هذا أن تقسم المسألة على أنه حى، ويقف نصيبه لا غير، وقال بعض أصحاب الشافعى ﷺ: يقسم المال على الموجودين لأنهم متحققون، والمفقود مشكوك فيه، فلا يورث مع الشك، وقال محمد بن الحسن: القول قول من المال فى يده، فلو مات رجل وخلف ابنتيه، وابن ابن، أبوه مفقود، والمال فى يد الابنتين، فاختصموا إلى القاضى، فإنه لا ينبغى للقاضى أن يحول المال عن موضعه، ولا يقف منه شيئًا، سواء اعترفت الابنتان بفقده، أو ادعتا موته، وإن كان المال فى يد ابن المفقود، لم يعط الابنتان إلا النصف، أقل ما يكون لهما، وإن كان المال فى يد أجنبى، فأقر بأن الابن مفقود وقف له النصف فى يديه، وإن قال الأجنبى: قد مات المفقود، لزمه دفع الثلثين إلى البنتين ويوقف الثلث، إلا أن يقر ابن الابن بموت أبيه فيدفع إليه الباقى، والجمهور على القول الأول.

ومن مسائل ذلك: زوج وأم وأخت وجد وأخ مفقود، مسألة الموت من سبعة وعشرين، لأنها مسألة الأكدرية، ومسألة الحياة من ثمانية عشر وهما يتفقان بالأتساع، فتضرب تسع إحداهما فى الأخرى، تكن أربعة وخمسين، للزوج النصف من مسألة الحياة، والثلث من مسألة الموت فيعطى الثلث، وللأم التسعان من مسألة الموت، والسدس من مسألة الحياة،

كبير ببط خراجه أو قطع سلعة منه فمات بذلك ورثه فى ظاهر المذهب، قال أحمد: إذا قتل الباغى العادل فى الحرب يرثه، وعن أحمد أن العادل إذا قتله الباغى فى الحرب لا يرثه، ونقل محمد بن الحكم عن أحمد فى أربعة شهود شهدوا على أختهم بالزنا فرجمت فرجموا مع الناس يرثونها، هم غير قتلة، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال، فإنه قال فى رواية ابنيه صالح وعبد الله: لا يرث الباغى العادل ولا العادل الباغى، وهذا يدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال، وهو ظاهر مذهب الشافعى أخذًا بظاهر الحديث، ولأنه قاتل فأشبه الصبى والمجنون، وقال أبو حنيفة وصاحباه: كل قتل لا يأثم فيه لا يمنع الميراث كقتل الصبى والمجنون والنائم والساقط على إنسان من غير اختيار منه وسائق الدابة وقائدها وراكبها إذا قتلت بيدها أو فيها فإنه يرثه، لأنه قتل غير متهم فيه ولا إثم فيه أشبه القتل فى الحد.

ولنا: على أبى حنيفة وأصحابه عموم الأخبار خصصنا منها القتل الذى لا يضمن ففى ما عداه تبقى على مقتضاها ولأنه قتل مضمون فيمنع الميراث كالخطأ.

ولنا: على الشافعى أنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه باختياره فأفضى إلى تلفه ولأنه حرم الميراث فى محل الوفاق كيلا يفضى إلى اتحاد القتل المحرم وزجراً عن إعدام النفس المعصومة، وفى مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة

فتعطى السدس، وللجد ستة عشر سهمًا من مسألة الموت، وتسعة من مسألة الحياة، فيأخذ التسعة، وللأخت ثمانية من مسألة الموت، وثلاثة من مسألة الحياة، فتأخذ ثلاثة ويبقى خمسة عشر موقوفة إن بان، أن الأخ حى أخذ ستة، وأخذ الزوج تسعة، وإن بان ميتًا أو مضت المدة قبل قدومه، أخذت الأم ثلاثة، والأخت خمسة والجد سبعة، واختار الخبرى أن المدة إذا مضت، ولم يتبين أمره أن يقسم نصيبه من الموقوف على ورثته، فإنه كان محكومًا بحياته لأنها اليقين، وإنما حكمنا بموته بمضى المدة.

ولنا: أنه مال موقوف لمن ينتظر ممن لا يعلم حاله، فإذا لم تتبين حياته، لم يكن لورثته كالموقوف للحمل، وللورثة أن يصطلحوا على التسعة قبل مضى المدة، زوج وأبوان وابنتان مفقودتان، مسألة حياتهما من خمسة عشر، وفى حياة أحدهما من ثلاثة عشر، وفى موتهما من ستة، فتضرب ثلث الستة فى خمسة عشر، ثم فى ثلاثة عشر، تكن ثلاثمائة وتسعين، ثم تعطى الزوج والأبوين حقوقهم من المسألة الحياة مضروبًا فى اثنين، ثم فى ثلاثة عشر، وتقف الباقى، وإن كان فى المسألة ثلاثة مفقودون عملت لهم أربع مسائل، وإن كانوا أربعة عملت لهم خمس مسائل، وعلى هذا، وإن كان المفقود يحجب ولا يرث كزوج وأخت من أبوين وأخت من أب وأخ لها مفقود، وقفت السبع بينهما، وبين الزوج والأخت من الأبوين، وقيل: لا يوقف هاهنا شىء وتعطى الأخت من الأب السبع لأنها لا تحجب بالشك، كما لا ترث بالشك، والأول أصح، لأن دفع السبع إليها توريث بالشك وليس فى الوقف حجب يقينًا إنما هو توقف عن صرف المال إلى إحدى الجهتين المشكوك فيها، ويعارض قول هذا القائل قول

واستيفاء الحقوق المشروعة ولا يفضى إلى إيجاد قتل محرم فهو ضد ما ثبت فى الأصل، ولا يصح القياس على قتل الصبى والمجنون، لأنه قتل محرم وتفويت نفس معصومة، والتوريث يفضى إليه بخلاف مسألتنا، إذا ثبت هذا فالمشارك فى القتل فى الميراث كالمنفرد، لأنه يلزمه من الضمان بحسبه، فلو شهد على موروثه مع جماعة ظلمًا فقتل لم يرثه، وإن شهد بحق ورثه لأنه غير مضمون.

فصل: أربعة إخوة قتل أكبرهم الثانى ثم قتل الثالث الأصغر سقط القصاص عن الأكبر لأن ميراث الثانى صار للثالث والأصغر نصفين فلما قتل الثالث الأصغر لم يرثه وورثه الأكبر فرجع إليه نصف دم نفسه وميراث الأصغر جميعه فسقط عنه القصاص لميراثه بعض دم نفسه وله القصاص على الثالث ويرثه فى ظاهر المذهب، فإن اقتص منه ورثه وورث إخوته الثلاثة، ولو أن اثنين قتل أحدهما أحد أبويهما وهما زوجان ثم قتل الآخر أبا الآخر سقط القصاص عن الأول ووجب على القاتل الثانى، لأن الأول لما قتل أباه ورث ماله ودمه أخوه وأمه فلما قتل الثانى أمه ورثها قاتل الأب فصار له من دم نفسه ثمنه فسقط القصاص عنه لذلك وله القصاص على الآخر، فإن قتله ورثه فى ظاهر المذهب، وإن جرح أحدهما أباه والآخر أمه

من قال: إن اليقين حياته، فـيعمل على أنه حى ويدفع المال إلى الزوج والأخت من الأبوين، والتوسط بما ذكرناه أولى، والله أعلم.

فـصل: والأسير كالمفقود، إذا انقطع خبره، وإن علمت حياته ورث فى قول الجمهور، وحكى عن سـعيـد بن المـسيب أنه لا يرث لأنـه عبـد، وحكى ذلك عن النخـعى وقتـادة، والصحيح الأول، والكفار لا يملكون الأحرار، والله أعلم.

فـصل: فى التزويج فى المـرض والصحة، حكم النكاح فى المرض والصحة سواء فى صحـة العقد، وتوريث كل واحد مـنهما من صاحـبه فى قول الجـمهور، وبه قال أبو حنيـفة والشافعى ﷺ، وقال مالك: أى الزوجين كان مريضًا مـرضًا مخوفًا حال عقد النكاح فالنكاح فاسد، لا يتوارثان به إلا أن يصيـبها، فيكون لها المسمى فى ثلاثة مقـدمًا على الوصية، وعن الزهرى ويحـيى بن سعـيد مـثله، واخـتلف أصحـاب مالـك فى نكاح من لم يرث، كالأمـة والذميـة، فقال بعـضهم: يصح لئـلا يتهم بقصـد توريثها، ومنهم من أبـطله لجواز أن تكون وارثة، وقـال ربيعة وابـن أبى ليلى: الصداق والمـيراث من الثلث، وقـال الأوزاعى: النكاح صحيح، ولا ميراث بينهما، وعن القاسم بن محمد والحسن: إن قصد الإضرار بورثته فالنكاح باطل، وإلا فهو صحيح.

ولنا: أنه عقد معاوضة يصح فى الصحة فيصح فى المرض كالبيع، ولأنه نكاح صدر من أهله فى محله بشرطه فيصح كحال الصحة، وقد روينا أن عبد الرحمن ابن أم الحكم تزوج فى مرضه ثلاث نسوة، أصدق كل واحدة ألفًا ليضيق بهن على امـرأته ويشركنها فى ميراثها فأجيز ذلك(٨٧)، وإذا ثبت صحة النكاح ثبت الميراث بعموم الآية.

وماتا فى حال واحدة ولا وارث لهما سواهما فلكل واحد منهما مال الذى لم يقتله ولكل واحد منهما القصاص على صاحبه، ولذلك لو قتل كل واحد منهما أحد الأبوين ولم يكونا زوجين، فلكل واحد منهما القصاص على أخيه إلا أنه لا يمكن أحدهما الاستيفاء إلا بإبطال حق الآخر فيسقطان، وإن عفا أحدهما عن الآخر فللآخر قتل العافى ويرثه فى الظاهر، وإن بادر أحدهما فقتل أخـاه سقط القصاص عنـه وورثه فى الظاهر، ويحتمل أن لا يرثه ويجب القصـاص عليه لأن القصـاصين لما تساويا وتعـذر الجمع بين استـيفائهمـا سقط فلم يبق لهمـا حكم فيكون المستوفى منهما متعديًا باستيفـائه فلا يرث أخاه ويجب القصاص عليه بقتله، وإن أشكل كيفية موت الأبوين، وادعى كل واحد منهـما أن قتيله أولهمـا موتًا خرج فى توريثهمـا ما ذكرنا فى الغرقى من توريث كل واحد من المـيتين من الآخر، ثم يرث كل واحد منهمـا بعض دم نفسه فيسـقط القصاص عنهمـا، ومن لا يرى ذلك فالجواب فيهـا كالتى قبلها، ويحـتمل أن يسقط القصاص بكل حال للشبهة، والله أعلم، ويكون لكل واحد منهما دية الآخر وماله.

---

(٨٧)أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٦/ ٢٧٦) وسعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ١٧٦/ ٦٤٣).

فصل: ولا فرق فى ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده لعموم الآية، ولأن النبىّ ﷺ قضى لبروع بنت واشق بالميراث وكان زوجهـا مات عنها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها صداقًا(٨٨) ولأن النكاح صحيح ثابت فيورث به كما بعد الدخول.

فصل: **فأما النكاح الفاسد فلا يثبت به التوارث بين الزوجين، لأنه ليس بنكاح شرعى**، وإذا اشتبه من نكاحها فاسد بمن نكاحها صحيح فالمنقول عن أحمد أنه قال فيمن تزوج أختين لا يدرى أيتهما تزوج أول فإنه يفرق بينهما وتوقف عن أن يقول فى الصداق شيئًا، قال أبو بكر: يتوجه على قوله أن يقرع بينهما، فعلى هذا الوجه يقرع بينهما فى الميراث إذا مات عنهما، وعن النخعى والشعبى ما يدل على أن المهر والميراث يقسم بينهن على حسب الدعاوى والتنزيل كميراث الخناثى، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه، وقال الشافعى ﷺ: يوقف المشكوك فيه من ذلك حتى يصطلحن عليه أو يتبين الأمر، فلو تزوج امرأة فى عقد وأربعًا فى عقد ثم مات وخلف أخًا ولم يعلم أى العقدين سبق ففى قول أبى حنيفة: كل واحدة تدعى مهرًا كاملاً ينكره الأخ فتعطى كل واحدة نصف مهر، ويؤخذ ربع الباقى تدعيه الواحدة والأربع فيقسم الواحد نصفه وللأربع نصفه، وعند الشافعى ﷺ أكثر ما يجب عليه أربعة مهور فيأخذ ذلك يوقف منها مهر بين النساء الخمس، ويبقى ثلاثة تدعى الواحدة ربعها ميراثًا ويدّعى الأخ ثلاثة أرباعها فيوقف منها ثلاثة أرباع مهر بين النساء الخمس وباقيها وهو

باب ميراث المعتق بعضه

لا يرث العبد ولا يورث سواء كان قنّا أو مدبرًا أو مكاتبًا أو أم ولد، قال شيخنا: لا أعلم خلافًا فى أن العبد لا يرث إلا ما روى عن ابن مسعود فى رجل مات وترك أبًا مملوكًا يشترى من ماله ويعتق ويرث، وقاله الحسن وحكى عن طاوس أن العبد يرث ويكون ما ورثه لسيده ككسبه، وكما لو وصى له ولأنه تصح الوصية له فيرث كالحمل.

ولنا: أن فيه نقصًا منع كونه موروثًا فمنه كونه وارثًا كالمرتد، ويفارق الوصية فإنها تصح لمولاه ولا ميراث له وقياسهم ينتقض بمختلفى الدين، وقول ابن مسعود لا يصح لأن الأب رقيق حين موت ابنه فلم يرثه كسائر الأقارب، وذلك لأن الميراث صار لأهله بالموت فلم ينتقل عنهم إلى غيرهم، وأجمعوا على أن المملوك لا يورث، لأنه لا مال له فإنه لا يملك، ومن قال إنه يملك بالتمليك فملكه ناقص غير مستقر يزول إلى سيده بزوال ملكه عن رقبته

---

(٨٨) أخرجه أبو داود فى «سننه» (٢/ ٢١١٤) والترمذى فى «سننه» (٣/ ١١٤٥) والنسائى فى «السنن» (٦/ ٣٣٥٤، ٣٣٥٥) والدارمى (٢/ ٢٢٤٦) وابن ماجه (١/ ١٨٩١) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (٧/ ٢٤٥) وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠٨٩٨) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٢٧٩ - ٢٨١) وهو حديث حسن صحيح.

مهران وربع بين الأربع وبين الأخ، ثم يـؤخذ ربع ما بقى فيوقف بين النسـاء الخمس والباقى للأخ، وإن تزوج امرأة فى عـقد واثنتين فى عـقد وثلاثًا فى عـقد ولم يعلم السابق فـالواحدة نكاحها صحيح فلها مهرها ويبقى الشك فى الخمس، فعلى قول أهل العراق لهن مهران بيقين والثالث لهن فى حال دون حال فيكون لهن نصفـه ثم يقسم ذلك بينهن لكل واحدة نصف مهر ثم يؤخذ ربع الباقى لهن ميراثًا فللواحدة ربعه يقينًا وتدعى نصف سـدسه فتعطى نصفه فيصير لها من الربع سدسه وثمنه وذلك سبعة من أربعة وعشرين والاثنتان تدعيان ثلثيه وهو ستة عشر سهمًا فـيعطين نصفه وهو ثمانية أسهم، والـثلاث يدّعين ثلاثة أرباعه وهو ثمانية عشـر سهمًا فيعطين تسعه، وهذا قول محمد بن الحسن.

وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف تقسم السبعة عشـر بين الثلاث والاثنتين نصفين فيصير الربع من ثمانية وأربعين سهمًا ثم تضرب الاثنين فى الثلاث ثم فى الثمانية وأربعين تكن مائتين وثمانيـة وثمانين فهذا ربع الـمال، وعند الشافعى تعطـى الواحدة مهرها ويوقف ثلاثة مـهور، مهران منها بين الخمس ومـهر تدعيه الواحدة والاثنتان ربعه ميراثًا وتدّعـيه الثلاث مهرًا وثلاثة أرباعه تدعيه الأخرى ميراثًا وتدعيه الثـلاث مهرًا، ويؤخذ ربع ما بقى فيدفع ربعه إلى الواحدة ونصف سدسه بـين الواحدة والثلاث موقوف وثلثـاه بين الثلاث والاثنتين موقـوف فإن طلبت واحدة من الخـمس شيئًا من الـميراث الموقوف لـم يدفع إليها شىء، وكذلك إن طلبـه أحد

بدليل قوله ﷺ: «من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»[1] ولأن السيد أحق بمنافعـه واكتسابه فـى حياته فكذلك بعد مـماته، وممن روى عنه أن العـبد لا يرث ولا يورث ولا يحجب على وزيد والثورى ومالك والشافـعى وأصحاب الرأى، والأسير الذى عند الكفار يرث إذا علمت حياته فى قـول عامة الفقهاء إلا سعيد بن الـمسيب فإنه قال: لا يرث، لأنه عـبد، ولا يصح لأن الكفـار لا يملكون الأحـرار بالقهـر، وهو باق على حريتـه فيـرث كالمطلق.

فـصل: والمدبر وأم الولـد كالقن، لأنه رقيق بدليل أن الـنبى ﷺ باع مدبرًا[2]، وأم الولد مملوكـة يجوز لسيدها وطؤها بحكم الملك وإجـارتها، وحكمها حكم الأمـة فى جميع أحكامها إلا فيما ينقل الملك فيها أو يراد له كالرهن، فأما المكاتب فإن لم يملك قدر ما عليه فهو عبد لا يرث ولا يورث، وإن ملك قدر ما يؤدى ففيه روايتان: **إحداهـما**: أنه عبد ما بقى عليه درهم لا يرث ولا يورث، روى ذلك عن عمر وزيد بن ثابت وابن عمر وعائشة وأم سلمة وعمر بن عبد العزيز والشافعى وأبى ثور وعن ابن المسيب وشريح والزهرى نحوه لما روى أبو داود بإسناده عن عمـرو بن شعيب عن أبيه عـن جده أن النبى ﷺ قال: «المكاتب عبـد ما

(1) أخرجه البخارى فى «صحيحه» (٣/ ١٥١) ومسلم فى «صحيحه» (٣/ بيوع/ ١١٧٣/ ٨٠).

(2) أخرجه البخارى (٤/ ح٢٢٣٠/ فتح) ومسلم (٣/ الأيمان/ ١٢٨٩/ ٥٩).

الفريقين لم يدفع إليه شىء، وإن طلبت واحدة من الثلاث وواحدة من الاثنتين دفع إليهما ربع الميراث، وإن طلبته واحدة من الاثنتين واثنتان من الثلاث أو الثلاث كلهن دفع إليهن ثلثه، وإن عين الزوج المنكوحات أولاً قبل تعيينه وثبت، وإن وطئ واحدة منهن لم يكن ذلك تعييناً لها وهذا قول الشافعى رضي الله عنه، وللموطوءة الأقل من المسمى أو مهر المثل فيكون الفضل بينهما موقوفًا، وعلى قول أهل العراق، يكون تعيينًا، فإن كانت الموطوءة من الاثنتين صح نكاحها وبطل نكاح الثلاث، وإن كانت من الثلاث بطل نكاح الاثنتين، وإن وطئ واحدة من الاثنتين وواحدة من الثلاث صح نكاح الفريق المبدوء بوطء واحدة منه للموطوءة التى لم يصح نكاحها مهر مثلها، فإن أشكل أيضًا أخذ منه اليقين وهو مهران مسميان ومهر مثل ويبقى مهر مسمى تدعيه النسوة وينكره الأخ فيقسم بينهما فيحصل للنسوة مهر مثل ومسميان ونصف منها مهر مسمى ومهر مثل يقسم بين الموطوءتين نصفين ويبقى مسمى ونصف بين الثلاث الباقيات لكل واحدة نصف مسمى والميراث على ما تقدم، وعند الشافعى لا حكم للوطء فى التعيين وهل

بقى عليه درهم»(3) وفى لفظ أن النبى ﷺ قال: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد»(4) وعن محمد بن المنكدر وعبد الله مولى عفرة وعبد الله بن عبيدة أن النبى ﷺ قال لعتاب بن أسيد: «من كاتب مكاتبًا فهو أحق به حتى يقضى كتابته»(5) وقال القاضى وأبو الخطاب: إذا أدى المكاتب ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع عتق، لأن ذلك يجب إيتاؤه للمكاتب، فلا يجوز إبقاؤه على الرق لعجزه عما يجب ورده إليه **والرواية الثانية**: أنه إذا ملك ما يؤدى صار حرّاً ويورث، فإذا مات له من يرثه ورث، وإن مات فلسيده بقية كتابته والباقى لورثته لما روى أبو داود بإسناده عن أم سلمة قالت: قال لنا رسول الله ﷺ: «إذا كان لإحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدى فلتحتجب منه»(6) وروى الحكم عن على وابن مسعود وشريح يعطى سيده من تركته ما بقى من كتابته، فإن فضل شىء كان لورثة المكاتب، وروى نحوه عن الزهرى، وبه قال سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن والنخعى والشعبى والحسن ومنصور ومالك وأبو حنيفة إلا أن مالكًا جعل من كان معه فى كتابته أحق ممن لم يكن معه فإنه قال فى مكاتب هلك وله أخ معه فى الكتابة وله ابن قال: ما فضل من كتابته لأخيه دون ابنه، وجعله أبو حنيفة عبدًا ما دام حيّا، وإن مات أدى من تركته باقى كتابته والباقى لورثته،

---

(3) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) والبيهقى فى «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٤) وإسناده حسن.

(4) أخرجه أبو داود (٣٩٢٧) وأحمد فى مسنده (٦٧٢٢/ شاكر) وإسناده صحيح.

(5) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (١٥٧٣٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بنحوه، وأيضًا البيهقى فى «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٢٤) وهو حديث حسن بشواهده.

(6) أخرجه أبو داود فى السنن (٣٩٢٨) والترمذى فى سننه (١٢٦١) وابن ماجه (٢٥٢٠).

يقوم تعيين الوارث مقام تعيين الزوج؟ فيه قولان، فعلى قوله: يؤخذ مسمى ومهر مثل للموطوءتين تعطى كل واحدة الأقل من المسمى أو مهر المثل ويقف اللفضل بينهما ويبقى مسميان ونصف يقف أحدهما بين الثلاث اللاتى لم يوطأن وآخر بين الثلاث والاثنتين والميراث على ما تقدم.

وحكى عن الشعبى والنخعى فيمن له أربع نسوة أبتَّ طلاق إحداهن ثم نكح خامسة ومات ولم يدر أيتهن طلق فللخامسة ربع الميراث وللأربع ثلاثة أرباعه بينهن، وهذا مذهب أبى حنيفة إذا كان نكاح الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة، ولو أنه قال بعد نكاح الخامسة: إحدى نسائى طالق ثم نكح سادسة ثم مات قبل أن يبين فللسادسة ربع الميراث وللخامسة ربع ثلاثة الأرباع الباقى وما بقى بين الأربع الأول أرباعًا، وفى قول الشافعى رضي الله عنه ما أشكل من ذلك موقوف على ما تقدم.

وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال على المنبر: إنكم مكاتبون مكاتبين فأيهم أدى النصف فلا رق عليه، وعن على إذا أدى النصف فهو حر، وعن عروة نحوه وعن الحسن إذا أدى الشطر فهو غريم، وعن ابن مسعود وشريح مثله، وعن ابن مسعود إذا أدى ثلثًا أو ربعًا فهو غريم، وعن ابن عباس إذا كتب الصحيفة فهو غريم، وعن على قال: تجرى العتاقة فى المكاتب فى أول نجم يعنى يعتق منه بقدر ما أدى، وعنه أنه قال: يرث ويحجب ويعتق منه بقدر ما أدى، وروى حماد بن سلمة عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «إذا أصاب المكاتب حدًا أو ميراثًا ورث بحساب ما عتق منه وأقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه»[7] وفى رواية يؤدى المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر وقدر ما رق منه دية العبد، قال يحيى بن أبى كثير: وكان على رضي الله عنه ومروان بن الحكم يقولان ذلك، وقد روى حديث ابن عباس عن عكرمة عن النبى ﷺ مرسلاً، والحديث الذى رويناه لقولنا أصح، ولا نعلم أحدًا من الفقهاء قال بهذا، وما ذكرناه أولى إن شاء الله.

أ- مسألة: (فأما المعتق بعضه فما كسبه بجزئه الحر فهو لورثته ويرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية).

وجملة ذلك أن المعتق بعضه إذا اكتسب مالاً ثم مات وخلفه فإن كان قد كسبه بجزئه الحر مثل أن يكون قد هايأ سيده على منفعته فاكتسب فى أيامه أو ورث شيئًا فإن الميراث إنما يستحقه بجزئه الحر، أو كان قد قاسم سيده فى حياته فتركته كلها لورثته لا حق لمالك باقيه فيها، وقال قوم: جميع ما خلفه بينه وبين سيده، قال ابن اللبان: هذا غلط، لأن الشريك إذا أخذ حقه من كسبه لم يبق له حق فى الباقى ولا سبيل له على ما كسبه بنصف الحر كما لو كان بين الشريكين فاقتسما كسبه لم يكن لأحدهما حق فى حصة الآخر، والعبد يخلف أحد

---

(7) أخرجه أبو داود (٤٥٨٢) والترمذى (١٢٥٩) والنسائى (٤٨٢٦) وإسناده صحيح.

فصل: فى الطلاق

إذا طلق الرجل امرأته طلاقًا يملك رجعتها فى عدتها لم يسقط التوارث بينهما ما دامت فى العدة، سواء كان فى المرض أو الصحة بغير خلاف نعلمه، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود ﷺ، وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولى ولا شهود ولا صداق جديد، وإن طلقها فى الصحة طلاقًا بائنًا أو رجعيًا فبانت بانقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعًا، وإن كان الطلاق فى المرض المخوف ثم مات من مرضه ذلك فى عدتها ورثته ولم يرثها إن ماتت، يروى هذا عن عمر وعثمان ﷺ، وبه قال عروة وشريح والحسن والشعبى والنخعى والثورى وأبو حنيفة فى أهل العراق ومالك فى أهل المدينة وابن أبى ليلى، وهو قول الشافعى ﷺ فى القديم.

وروى عن عتبة بن عبد الله بن الزبير لا ترث مبتوتة، وروى ذلك عن على وعبد الرحمن ابن عوف، وهو قول الشافعى الجديد، لأنها بائن فلا ترث كالبائن فى الصحة أو كما لو كان الطلاق باختيارها ولأن أسباب الميراث محصورة فى رحم ونكاح وولاء وليس لها شىء من هذه الأسباب.

ولنا: أن عثمان ﷺ ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان

الشريكين فيما عتق منه، فأما إن لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة ولا اقتسما كسبه فللمالك باقيه من تركته بقدر ملكه والباقى لورثته، فإن مات له من يرثه فإنه يرث ويورث ويحجب على قدر ما فيه من الحرية، هذا قول على وابن مسعود ﷺ، وبه قال عثمان التيمى وحمزة الزيات وابن المبارك والمزنى وأهل الظاهر، وقال زيد بن ثابت: لا يرث ولا يورث وأحكامه أحكام العبد، وبه قال مالك والشافعى فى القديم وجعلا ماله لمالك باقيه، قال ابن اللبان: هذا غلط، لأنه ليس لمالك باقيه على ما عتق منه ملك ولا هو ذو رحم، قال ابن شريح: يحتمل على قول الشافعى القديم أن يجعل فى بيت المال، لأنه لا حق له فيما كسبه بجزئه الحر، وقال الشافعى فى الجديد: ما كسبه بجزئه الحر لورثته ولا يرث هو ممن مات شيئًا وبه قال طاوس وعمرو بن دينار وأبو ثور، وقال ابن عباس: هو كالحر فى جميع أحكامه فى توريثه، والإرث منه وغيرهما، وبه قال الحسن وجابر بن زيد والشعبى والنخعى والحكم وحماد وابن أبى ليلى والثورى وأبو يوسف ومحمد واللؤلؤى ويحيى بن آدم وداود، وقال أبو حنيفة: إن كان الذى لم يعتق أستسعى العبد فله من تركته سعاية وله نصف ولاية، وإن كان غرم الشريك فولاؤه كله للذى أعتق بعضه.

ولنا: ما روى عبد الله بن أحمد ثنا الرملى عن يزيد بن هارون عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال فى العتيق يعتق بعضه: «يرث ويورث على قدر ما عتق منه» ولأنه يجب

طلقها في مرضه فبتها[1]، واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعًا، ولم يثبت عن علي ولا عبد الرحمن خلاف في هذا، بل قد روى عروة عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن: لئن مت لأورثنها منك، قال قد علمت ذلك، وما روى عن ابن الزبير إن صح فهو مسبوق بالإجماع، ولأن هذا قصد قصدًا فاسدًا في الميراث فعورض بنقيض قصده، كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه، إذا ثبت هذا فالمشهور عن أحمد أنها ترثه ف يالعدة وبعدها ما لم تتزوج، قال أبو بكر لا يختلف قول أبي عبد الله في المدخول بها إذا طلقها المريض أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج روى ذلك عن الحسن، وهو قول البتي وحميد وابن أبي ليلى وبعض البصريين وأصحاب الحسن ومالك في أهل المدينة، وذكر عن أبي بن كعب لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن «أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة» ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة، وروى عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة، فإنه قال في رواية الأثرم: يلزم من قال له أن يتزوج أربعًا قبل انقضاء عدة مطلقاته أنه لو طلق أربع نسوة في مرضه ثم تزوج أربعًا ثم مات من مرضه ذلك، أن الثمان يرثنه كلهن فيكون مسلمًا يرثه ثمان نسوة، وهذا القول يلزم

أن يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الآخر مثله، وقياسًا لأحدهما على الآخر إذا ثبت هذا فالتفريع على قولنا لأن العمل على غيره واضح، وكيفية توريثه أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه، وإن كان عصبة نظر ماله مع الحرية الكاملة فأعطى بقدر ما فيه منها، فإذا خلف أمّا وبنتًا نصفهما حر وأبا حرّا فللبنت بنصف حريتها نصف ميراثها وهو الربع، وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث والسدس مع حرية البنت، فقد حجبتها بحريتها عن السدس، فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه يبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه وهو الثمن والباقي للأب، وإن شئت نزلتهم أحوالاً كتنزيل الخناثى فتقول: إن كانتا حرتين فالمسألة من ستة للبنت ثلاثة وللأم السدس سهم والباقي للأب، وإن كانا رقيقين فالمال للأب، وإن كانت البنت وحدها حرة فلها النصف والمسألة من اثنين، وإن كانت الأم وحدها حرة فلها الثلث وهي من ثلاثة وكلها تدخل في الستة فتضربها في الأربعة الأحوال تكن أربعة وعشرين، للبنت ستة وهي الربع لأن لها النصف في حالين وللأم الثمن وهو ثلاثة لأن لها السدس في حال والثلث في حال والباقي للأب ويرجع بالاختصار إلى ثمانية.

2- مسألة: (وإن كان عصبتان نصف كل واحد منهما حر كالأخوين فهل تكمل الحرية فيهما؟ يحتمل وجهين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن فالصحيح أنها لا تكمل).

إذا كان عصبتان لا يحجب أحدهما الآخر كابنين نصفهما حر ففيه وجهان:

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٢ - ٣٦٣) والإمام الشافعي في «مسنده» (٩/ ٤٨٣).

منه توريث ثمان وتوريثها بعد العدة يلزم منه ذلك، ولأنه قال فى المطلقة قبل الدخول لا ترث لأنها لا عدة لها وهذه كلك فلا ترث، وهذا قول عروة وأبى حنيفة وأصحابه وقول الشافعى القديم لأنها تباح لزوج آخر فلم ترثه، كما لو كان فى الصحة ولأن توريثها بعد العدة يفضى إلى توريث أكثر من أربع نسوة فلم يجز ذلك كما لو تزوجت وإن تزوجت المبتوتة لم ترثه، سواء كانت فى الزوجية أو بانت من الزوج الثانى، هذا قول أكثر أهل العلم، وقال مالك فى أهل المدينة: ترثه لما ذكرنا للرواية الأولى، ولأنها شخص يرث مع انتفاء الزوجية فورث معها كسائر الوارثين.

ولنا: أن هذه وارثة من زوج فلا ترث زوجًا سواه كسائر الزوجات، ولأن التوارث من حكم النكاح فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة ولأنها فعلت باختيارها ما ينافى نكاح الأول لها فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها.

فصل: ولو صح من مرضه ذلك ثم مات بعده لم ترثه فى قول الجمهور، وروى عن النخعى والشعبى والثورى وزفر أنها ترثه لأنه طلاق مرض قصد به الفرار من الميراث فلم يمنعه كما لو لم يصح.

ولنا: أن هذه بائن بطلاق فى غير مرض الموت فلم ترثه كالمطلقة فى الصحة ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة فى العطايا والإعتاق والإقرار فكذلك فى الطلاق وما ذكروه يبطل بما إذا قصد الفرار بالطلاق فى صحته.

فصل: ولو طلق امرأته ثلاثًا فى مرضه قبل الدخول بها فقال أبو بكر فيها أربع روايات: **إحداهن:** لها الصداق كاملاً والميراث وعليها العدة، اختارها أبو بكر، وهو قول الحسن وعطاء وأبى عبيد لأن الميراث ثبت للمدخول بها لفراره منه وهذا فار، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب تكميل الصداق وينبغى أن تكون العدة عدة الوفاة لأنا جعلناها فى حكم من توفى عنها وهى زوجة ولأن الطلاق لا يوجب عدة على غير مدخول بها، **الثانية:** لها الميراث والصداق ولا عدة عليها، وهو قول عطاء لأن العدة حق عليها فلا يجب بفراره، **والثالثة:** لها الميراث ونصف الصداق وعليها العدة وهذا قول مالك فى رواية أبى عبيد عنه، لأن من ترث يجب أن تعتد ولا يكمل الصداق لأن الله تعالى نص على تنصيفه بالطلاق قبل المسيس ولا تجوز

أحدهما: تكمل الحرية فيهما بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ما فى الآخر منهما، فإن كمل منهما واحد ورثا جميعًا ميراث ابن حر لأن نصفى شىء شىء كامل، ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما فى كل واحد منهما، فإذا كان ثلثا أحدهما وثلث الآخر كان ما ورثاه بينهما أثلاثًا، فإن نقص ما فيهما من الحرية عن حر كامل ورثا بقدر ما فيهما، وإن زاد على حر واحد وكان الحران فيهما سواء قسم ما يرثانه بينهما بالسوية، وإن اختلفا أعطى كل واحد منهما بقدر ما فيه، قال الخبرى: قال الأكثرون: هذا قياس قول على ﷺ.

مخالفته، والرابعة: لا ميراث لها ولا عدة عليها ولها نصف الصداق، وهو قول جابر بن زيد والنخعى وأبى حنيفة والشافعى وأكثر أهل العلم، قال أحمد: قال جابر بن زيد لا ميراث لها ولا عدة عليها، قال الحسن ترث، قال أحمد: أذهب إلى قول جابر، وذلك لأن الله تعالى نص على تنصيف الصداق ونفى العدة عن المطلقة قبل الدخول بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة: ٢٣٧) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ (الأحزاب: ٤٩) ولا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأى والتحكم، وأما الميراث فإنها ليست بزوجة ولا معتدة من نكاح، فأشبهت المطلقة فى الصحة، والله أعلم، ولو خلا بها وقال: لما أطأها وصدقته فلها الميراث وعليها العدة للوفاة ويكمل لها الصداق لأن الخلوة تكفى فى ثبوت هذه الأحكام، وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه.

فصل: ولو طلق المدخول بها طلاقًا رجعيًا ثم مرض فى عدتها ومات بعد انقضائها لم ترثه لأنه طلاق صحة، وإن طلقها واحدة فى صحته وأبانها فى مرضه ثم مات بعد انقضاء عدتها فحكمها حكم ما لو ابتدأ طلاقها فى مرضه لأنه فر من ميراثها، فإن طلقها واحدة فى صحته وأخرى فى مرضه ولم يبنها حتى بانت بانقضاء عدتها لم ترث لأن طلاق المرض لم يقطع ميراثها ولم يؤثر فى بينونتها.

فصل: وإن طلقها ثلاثًا فى مرضه فارتدت ثم أسلمت ثم مات فى عدتها ففيه وجهان: أحدهما: ترثه وهو قول مالك لأنها مطلقة فى المرض أشبه ما لو لم ترتد، والثانى: لا ترثه وهو قول أبى حنيفة والشافعى لأنها فعلت ما ينافى النكاح فأشبه ما لو تزوجت، ولو كان هو المرتد ثم أسلم ومات ورثته، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعى ﷺ لا ترثه.

ولنا: أنها مطلقة فى المرض لم تفعل ما ينافى نكاحها مات زوجها فى عدتها فأشبه ما لو لم ترتد ولو ارتد أحد الزوجين بعد الدخول من غير طلاق ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ورثه الآخر لأن النكاح باق، فإن انقضت العدة قبل رجوعه انفسخ النكاح ولم يرث أحدهما الآخر، وإن قلنا إن الفرقة تتعجل عند اختلاف الدين لم يرث أحدهما الآخر ويتخرج أن يرثه الآخر إذا كان ذلك فى مرض موته، لأنه تحصل به البينونة، فأشبه الطلاق وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا ارتدت المرأة ثم ماتت فى عدتها ورثها الزوج.

فصل: إذا طلق المسلم المريض زوجته الأمة والذمية طلاقًا بائنًا، ثم أسلمت الذمية

والوجه الثانى: لا تكمل الحرية فيهما لأنها لو كملت لم يظهر للرق أثر وكانا فى ميراثهما كالحرين، وإن كان أحدهما يحجب الآخر فقيل فيهما وجهان، والصحيح أن الحرية لا تكمل هاهنا لأن الشىء لا يكمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه، وورثهم بعضهم بالخطاب، وتنزيل الأوال وحجب بعضهم لبعض على مثال تنزيل الخناثى، وهو قول أبى يوسف، وقد ذكرناه.

وعتقت الأمة ثم مات فى عدتهما لم ترثاه لأنه لم يكن عند الطلاق فاراً، وإن قال لهما فى المرض: إذا عتقت أنت أو أسلمت أنت فأنتما طالقتان، فعتقت الأمة وأسلمت الذمية ومات ورثتاه لأنه فار، فإن قال لهما أنتما طالقتان غداً فعتقت الأمة وأسلمت الذمية لم ترثاه، لأنه غير فار، وإن قال سيد الأمة: أنت حرة غداً، وقال الزوج: أنت طالق غداً وهو يعلم بقول السيد ورثته لأنه فار، وإن لم يعلم لم ترثه لعدم الفرار، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى ﷺ ولم أعلم لهم خالفًا.

فصل: **وإذا قال لامرأته فى صحته: إذا مرضت فأنت طالق فحكمه حكم طلاق المرض** سواء، فإن أقر فى مرضه أنه كان طلقها فى صحته ثلاثًا لم يقبل إقراره عليها وكان حكمه حكم طلاقه فى مرضه، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعى ﷺ يقبل إقراره.

ولنا: أنه إقرار بما يبطل به حق غيره فلم يقبل كما لو أقر بما لها.

فصل: وإن سألته الطلاق فى مرضه فأجابها فقال القاضى فيه روايتان: إحداهما: لا ترثه لأنه ليس بفار، والثانية: ترثه لأنه طلقها فى مرضه، وهو قول مالك وكذلك الحكم إن خالعها أو علق الطلاق على مشيئتها فشاءت أو على فعل من جهتها لها منه بد ففعلته أو خيرها فاختارت نفسها، والصحيح فى هذا كله أنها لا ترثه لأنه لا قرار منه، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى ﷺ، وإن لم تعلم بتعليق طلاقها ففعلت ما علق عليه ورثته لأنها معذورة فيه، ولو سألته طلقة فطلقها ثلاثًا ورثته لأنه أبانها بما لم تطلبه منه، وإن علق طلاقها على فعل لا بد لها منه كصلاة مكتوبة وصيام واجب فى ففعلته فحكمه حكم طلاقها ابتداء فى قولهم جميعًا،

مسائل ذلك: ابن نصفه حر له نصف المال، فإن كان معه ابن آخر نصفه حر فلهما المال فى أحد الوجهين، وفى الآخر لهما نصفه والباقى للعصبة أو لبيت المال إن لم يكن عصبة، ويحتمل أن يكون لكل منهما ثلاثة أثمان المال لأنهما لو كانا حرين لكان لكل واحد منهما النصف، ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شىء ولو كان الأكبر وحده حرّاً كان له المال ولا شىء للأصغر، ولو كان الأصغر وحده حرّاً فكذلك، فلكل واحد منهما فى الأحوال الأربعة مال ونصف فله ربع ذلك وهو ثلاثة أثمان، فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حر، فعلى الوجه الأول يقسم المال بينهم على ثمانية كما تقسم مسألة المباهلة، وعلى الثانى يقسم النصف بينهم على ثمانية، وفيه وجه آخر يقسم الثلث بينهم أثلاثًا ثم يقسم السدس بين صاحبى النصفين نصفين، وعلى تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه، ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لأن لكل واحد المال فى حال ونصفه فى حالين وثلثه فى حال فيكون له مالان وثلث فى ثمانية أحوال فيعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن ويعطى من ثلثيه، وهو تسع المال ونصف سدسه ابن حر وابن نصفه حر المال بينهما على ثلاثة على الوجه الأول، وعلى الثانى النصف بينهما نصفان والباقى للحر

وكذلك إن علقه على كلامها لأبويها أو لأحدهما وإن قال فى مرضه: أنت طالق إن قدم زيد ونحوه مما ليس من فعلها ولا فعله فوجد الشرط فطلقت به ورثته.

فصل: فإن علق طلاقها فى الصحة على شرط وجد فى المرض كقدوم زيد ومجىء غد وصلاتها الفرض بانت ولم ترث لأن اليمين كانت فى الصحة.

وذكر القاضى رواية أخرى أنها ترث، وهو قول مالك، لأن الطلاق وقع فى المرض، والأول أصح، وإن علقه على فعل نفسه ففعله فى المرض ورثته، لأنه أوقع الطلاق بها فى المرض فأشبه ما لو كان التعليق فى المرض، ولو قال فى الصحة أنت طالق إن لم أضرب غلامى فلم يضربه حتى مات ورثته وإن ماتت لم يرثها، وإن مات الغلام والزوج مريض طلقت وكان كتعليقه على مجىء زيد أيضًا، وكذلك إن قال إن لم أوفك مهرك فأنت طالق، وإن ادعى الزوج أنه وفاها مهرها فأنكرته صدق الزوج فى توريثه منها، لأن الأصل بقاء النكاح ولم تصدق فى براءته منه لأن الأصل بقاؤه فى ذمته، ولو قال لها فى الصحة أنت طالق إن لم أتزوج عليك فكذلك، نص عليه أحمد وهو قول الحسن، ولو قذف المريض امرأته ثم لاعنها فى مرضه فبانت منه ثم مات فى مرضه ورثته، وإن ماتت لم يرثها، وإن قذفها فى صحته ولاعنها فى مرضه ومات فيه لم ترثه، نص عليه أحمد وهو قول الشافعى واللؤلؤى، وذكر القاضى رواية أخرى: أنها ترث، وهو قول أبى يوسف وإن آلى منها فى مرضه ثم صح ثم نكس فى مرضه فبانت بالإيلاء لم ترثه.

فيكون للحر ثلاثة أرباع وللآخر الربع، ولو نزلتهما بالأحوال أفضى إلى هذا لأن للحر المال فى حال والنصف فى حال فلهما نصفهما وهو ثلاثة أرباع وللآخر نصفه فى حال فله نصف ذلك، وهو الربع، ولو خاطبتهما لقلت للحر: لك المال، لو كان أخوك رقيقًا ونصفه لو كان حرًا فقد حجبك بحريته عن النصف، فبنصفها يحجبك عن الربع يبقى لك ثلاثة أرباع، ويقال للآخر: لك النصف لو كنت حرًا، فإذا كان نصفك حرًا فلك نصفه وهو الربع ابن ثلثاه حر وابن ثلثه حر على الأول بينهما أثلاثًا وعلى الثانى الثلث بينهما وللآخر ثلث فيكون له النصف وللآخر السدس، وقيل: الثلثان بينهما أثلاثًا، فإنا بالخطاب نقول لمن ثلثاه حر: لو كنت وحدك حرًا كان لك المال، ولو كنتما حرين كان لك النصف فقد حجبك بحريته عن النصف، فبثلثها يحجبك عن السدس يبقى لك خمسة أسداس لو كنت حرًا فلك بثلثى حرية خمسة أتساع، ويقال للآخر: يحجبك أخوك بثلثى حرية عن ثلثى النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان فله بثلث حريته ثلث ذلك وهو التسعان ويبقى التسعان لعصبته إن كان أو ذى رحم وإلا لبيت المال ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة أسداس المال وللبنت سدسه فى الخطاب والتنزيل جميعًا، ومن جمع الحرية أفضى قوله إلى أن له أربعة أخماس المال ولها الخمس، فإن كانت البنت حرة والابن نصفه حر وعصبة فللابن الثلث ولها ربع وسدس، ومن جمع الحرية فيهما

فصل: وإذا استكره الابن امرأة أبيه على ما ينفسخ به نكاحها من وطء أو غيره فى مرض أبيه فمات أبوه من مرضه ذلك ورثته ولم يرثها إن ماتت، وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه، فإن طاوعته على ذلك لم ترث لأنها مشاركة فيما ينفسخ به نكاحها، فأشبه ما لو خالعته، وسواء كان للميت بنون سوى هذا الابن أو لم يكن، فإذا انتفت التهمة عنه بأن يكون غير وارث كالكافر والقاتل والرقيق أو كان ابنًا من الرضاعة أو ابن ابن محجوب بابن للميت أو بأبوين أو ابنين أو كان للميت امرأة أخرى تحوز ميراث الزوجات لم ترث لانتفاء التهمة ولو صار ابن الابن وارثًا بعد ذلك لم يرث لانتفاء التهمة حال الوطء، ولو كان حال الوطء وارثًا فعاد محجوبًا عن الميراث لورثت لوجود التهمة حين الوطء، ولو كان للمريض امرأتان فاستكره ابنه إحداهما لم ترثه لانتفاء التهمة عنه لكون ميراثها لا يرجع إليه، ولو استكره الثانية بعدها لورثت الثالثة لأنه متهم فى حقها، ولو استكرهما معًا دفعة واحدة ورثتا جميعًا، وهذا كله قول أبى حنيفة وأصحابه، فأما الشافعى ﷺ فإنه لا يرى فسخ النكاح بالوطء الحرام، وكذلك الحكم فيما إذا وطئ المريض من ينفسخ نكاحه بوطئها كأم امرأته أو ابنتها، فإن امرأته تبين منه وترثه إذا مات فى مرضه ولا يرثها، وسواء طاوعته الموطوءة أو أكرهها فإن مطاوعتها ليس للمرأة فيه فعل فيسقط به ميراثها، فإن كان زائل العقل حين والوطء لم ترث امرأته منه شيئًا لأنه ليس له قصد صحيح فلا يكون فارًا من ميراثها، وكذلك لو وطئ ابنه امرأته مستكرهًا لها

جعل المال بينهما نصفين، ابن وبنت نصفهما حر وعصبة، فمن جمع الحرية فثلاثة أرباع المال بينهما على ثلاثة، وقال بعض البصريين: النصف بينهما على ثلاثة، ومن ورث بالتنزيل والأحوال قال: للابن المال فى حال وثلثاه فى حال فله ربع ذلك ربع وسدس وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس والباقى للعصبة، وإن شئت قلت: إن قدرناهما حرين فهى من ثلاثة، وإن قدرنا البنت وحدها حرة فهى من اثنين، وإن قدرنا الابن وحده حرًا فالمال له، وإن قدرناهما رقيقين فالمال للعصبة فتضرب الاثنين فى ثلاثة تكن ستة ثم فى أربعة أحوال تكن أربعة وعشرين، فللابن المال فى حال ستة وثلثاه فى حال أربعة صار له عشرة وللبنت النصف فى حال خمسة وللعصبة المال فى حال ونصفه فى حال تسعة، فإن لم تكن عصبة جعلت للبنت فى حال حريتها المال كله بالفرض والرد فيكون لها مال وثلث فيجعل لها ربع ذلك وهو الثلث، وإن كان معهما امرأة وأم حرتان كملت الحرية فيهما فحجبا الأم إلى السدس والمرأة إلى الثمن، لأن كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب، فإذا اجتمعا اجتمع الحجب، ومن ورث بالأحوال والتنزيل قال: للأم السدس فى ثلاثة أحوال والربع فلها ربع ذلك وهو سدس وثلث ثمن وللمرأة الثمن فى ثلاثة أحوال والربع فى حال فلها ربع ذلك وهو الثمن وربع الثمن وللابن الباقى فى حال وثلثاه فى حال فله ربعه، وللبنت ثلث الباقى فى حال والنصف فى حال فلها ربعه، وإن لم يكن فى المسألة عصبة فللبنت بالفرض والرد أحد

وهو زائل العقل لم ترث لذلك، فإن كان صبيًا عاقلاً ورثت لأن له قصدًا صحيحًا، وقال أبو حنيفة: هو كالمجنون لأن قوله لا عبرة به، وكذلك الحكم فيما إذا وطئ بنت امرأته أو أمها، وللشافعي فى وطء الصبى ابنة امرأته أو أمها قولان: **أحدهما:** لا ينفسخ به نكاح امرأته لأنه لا يحرم، **والثانى:** أن امرأته تبين بذلك ولا ترثه ولا يرثها، وفى القبلة والمباشرة دون الفرج روايتان: **إحداهما:** تنشر الحرمة، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه لأنها مباشرة تحرم فى غير النكاح والملك، فأشبهت الوطء، **والثانية:** لا تنشرها لأنها ليست بسبب للبضعية فلا تنشر الحرمة كالنظر والخلوة، وخرج أصحابنا فى النظر إلى الفرج والخلوة لشهوة وجهًا أنها تنشر الحرمة.

فصل: وإن فعلت المريضة ما يفسخ نكاحها كرضاع امرأة صغيرة لزوجها أو رضاع زوجها الصغير أو ارتدت أو نحو ذلك فماتت فى مرضها ورثها الزوج ولم ترثه، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي ﷺ: لا يرثها.

ولنا: أنها أحد الزوجين فر من ميراث الآخر فأشبه الرجل، وإن أعتقت فاختارت نفسها أو كان الزوج عنينًا فأجل سنة ولم يصبها حتى مرضت فى آخر الحول فاختارت فرقته، وفرق بينهما لم يتوارثا فى قولهم أجمعين، ذكره ابن اللبان فى كتابه، وذكر القاضى فى المعتقة إذا

وعشرون من اثنين وثلاثين مكان النصف، وللأم سبعة مكان سدس وتصح المسألة إذا لم يكن فيها رد بالبسط من مائتين وثمانية وثمانين سهمًا: للأم منها ستون، وللمرأة خمسة وأربعون، وللابن خمسة وثلاثون، وللبنت ثلاثة وخمسون والباقى للعصبة، وقياس قول من جمع الحرية فى الحجب أن يجمع الحرية فى التوريث فيكون لهما ثلاثة أرباع الباقى، وقال ابن اللبان: لهما سبعة عشر من ثمانية وأربعين، لأنهما لو كانا حرين لكان لهما سبعة عشر من أربعة وعشرين فيكون لهما بنصف حريتهما نصف ذلك، وهذا غلط، لأنه جعل حجب كل واحد منهما لصاحبه بنصف حريته كحجبه إياه بجميعها ولو ضاع ذلك لكان لهما حال انفرادهما النصف بينهما من غير زيادة، ابن وأبوان نصف كل واحد منهما حر إن قدرناهم أحرارًا فللابن الثلثان، وإن قدرناه حرًا وحده فله المال، وإن قدرنا معه أحد الأبوين حرًا فله خمسة أسداس فبجمع ذلك تجده ثلاثة أموال وثلثًا فله ثمنها وهو ربع وسدس وللأب المال فى حال وثلثاه فى حال وسدساه فى حالين فله ثمن ذلك ربع وللأم الثلث فى حالين والسدس فى حالين فلها الثمن والباقى للعصبة، وإن عملتها بالبسط قلت: إن قدرناهم أحرارًا فهى من ستة، وإن قدرنا الابن وحده حرًا فهى من سهم، وكذلك الأب، وإن قدرنا الأم وحدها حرة وقدرناها مع حرية الأب فهى من ثلاثة، وإن قدرنا الابن مع الأب أو مع الأم فهى من ستة، وإن قدرناهم رقيقًا فالمال للعصبة، وجميع المسائل تدخل فى ستة فتضربها فى الأحوال وهى ثمانية تكن ثمانية وأربعين للابن المال فى حال ستة وثلثاه فى حال أربعة وخمسة أسداسه فى حالين عشرة فذلك

اختارت نفسها فى مرضها لم يرثها، وذلك لأن فسخ النكاح فى هذين الموضعين لدفع الضرر لا للفرار من الميراث، وإن قبّلت ابن زوجها لشهوة خرج فيها وجهان:

أحدهما: ينفسخ نكاحها ويرثها إذا كانت مريضة وماتت فى عدتها، وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه، **والثانى**: لا ينفسخ النكاح به وهو قول الشافعى ﷺ، ولو أن رجلاً زوج ابنة أخيه وهى صغيرة ثم بلغت ففسخت النكاح فى مرضها: لم يرثها الزوج بغير خلاف نعلمه لأن النكاح من أصله غير صحيح المذهب، وهو قول الشافعى ﷺ، وروى عن أحمد ما يدل على صحته ولها الخيار وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه إلا أن الفسخ لإزالة الضرر لا من أجل الفرار فلم يرثها كما لو فسخت المعتقة نكاحها والله أعلم.

فصل: إذا طلق المريض امرأته ثم نكح أخرى ومات من مرضه فى عدة المطلقة ورثتاه جميعًا، هذا قول أبى حنيفة وأهل العراق وأحد قولى الشافعى ﷺ والقول الآخر: لا ترث المبتوتة فيكون الميراث كله للثانية، وقال مالك: الميراث كله للمطلقة لأن نكاح المريض عنده غير صحيح وجعل بعض أصحابنا فيها وجهًا أن الميراث كله للمطلقة لأنها ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها وهو جميع الميراث فكذلك بعده وليس هذا بصحيح فإنها إنما ترث ما كانت ترث لو لم يطلقها ولو لم يطلقها وتزوج عليها لم ترث إلا نصف ميراث الزوجات،

عشرون سهمًا من ثمانية وأربعين وللأب المال فى حال ستة وثلثاه فى حال أربعة وسدساه فى حالين وذلك اثنا عشر، وللأم الثلث في حالين والسدس فى حالين وذلك ستة وهى الثمن، وإن كان ثلث كل واحد منهما حرًا زدت على الست نصفها تصر تسعة وتضربها فى الثمانية تكن اثنين وسبعين فللابن عشرون من اثنين وسبعين وهى السدس والتسع وللأب اثنا عشر وهى السدس وللأم ستة وهى نصف السدس ولم تتغير سهامهم وإنما صارت منسوبة إلى اثنين وسبعين، وإن كان ربع كل واحد منهم حرًا زدت على الستة مثلها، وقيل فيما إذا كان نصف كل واحد منهم حرًا: للأم الثمن وللأب الربع وللابن النصف، ابن نصفه حر وأم حرة للأم الربع وللابن النصف، وقيل: له ثلاثة أثمان وهو نصف ما يبقى، فإن كان بدل الأم أختًا حرة فلها النصف، وقيل: لها نصف الباقى، لأن الابن يحجبها بنصفه عن نصف فرضها، فإن كان نصفها حرًا فلها الثمن على هذا القول وعلى الأول لها الربع، فإن كان مع الابن أخت من أم أو أخ من أم فلكل واحد منهما نصف السدس، وإن كان معه عصبة حر فله الباقى كله.

فصل: ابن نصفه حر وابن ابن حر المال بينهما نصفين فى قول الجميع إلا الثورى، قال: لابن الابن الربع، لأنه محجوب بنصف الابن عن الربع، فإن كان نصف الثانى حرًا فله الربع، وإن كان معهما ابن ابن ابن نصفه حر فله الثمن، وقيل: للأعلى النصف وللثانى النصف، لأن فيهما حرية ابن، وهذا قول أبى بكر، وقال سفيان: لا شىء للثانى والثالث، لأن ما فيهما من الحرية محجوب بحرية الابن، فإن كان معهم أخ حر أو غيره من العصبات

فكذلك إذا طلقها فعلى هذا لو تزوج ثلاثًا فى مرضه فليس للمطلقة إلا ربع ميراث الزوجات ولكل واحدة من الزوجات ربعه وإن مات بعد انقضاء عدة المطلقة، فالميراث للزوجات فى إحدى الروايتين، وهو قول الشافعى ﷺ، وأبى حنيفة وأصحابه والرواية الأخرى أن الميراث للأربع، وعند مالك: الميراث كله للمطلقة، وإن كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثًا فى مرضه ثم نكح أخرى فى عدة المطلقة أو طلق امرأة واحدة ونكح أختها فى عدتها ومات فى عدتها فالنكاح باطل والميراث بين المطلقة وباقى الزوجات الأوائل وهذا قول أبى حنيفة ومالك وقال الشافعى ﷺ: النكاح صحيح والميراث للجديدة مع باقى المنكوحات دون المطلقة ويجىء على قوله القديم وجهان: **أحدهما**: أن يكون الميراث بين المطلقة وباقى الزوجات كقول الجمهور ولا شىء للمنكوحة، **والثانى**: أن يكون بينهن على خمسة لكل واحدة منهن خمسه فإن مات بعد انقضاء عدة المطلقة ففى ميراثها روايتان: **إحداهما**: لا ميراث لها فيكون الميراث لباقى الزوجات وهو قول أبى حنيفة وأهل العراق، **والثانية**: ترث معهن ولا شىء للمنكوحة وقال الشافعى ﷺ: الميراث للمنكوحات كلهن ولا شىء للمطلقة وإن تزوج الخامسة بعد انقضاء عدة المطلقة صح نكاحها، وهل ترث المطلقة؟ على روايتين: **إحداهما**: لا ترث وهو ظاهر كلام أحمد، لأنه قال: يلزم من قال يصح النكاح فى العدة أن

فله الباقى، وإن كان نصفه حرًا فله نصف ما بقى إلا على الوجهين الآخرين، ابن نصفه حر وابن ابن ثلثه حر وأخ ثلاثة أرباعه حر للابن النصف وللثانى ثلث الباقى وهو السدس وللأخ ثلاثة أرباع الباقى وهو الربع، وعلى القول الآخر: للابن النصف ولابن الابن الثلث والباقى للأخ، ثلاثة إخوة مفترقين نصف كل واحد حر للأخ من الأم نصف السدس وللأخ من الأبوين نصف الباقى وللأخ من الأب نصف الباقى وتصح من ثمانية وأربعين، للأخ من الأم أربعة، وللأخ من الأبوين اثنان وعشرون، وللأخ من الأب أحد عشر، وعلى القول الآخر للأخ من الأم نصف سدس، وللأخ من الأبوين النصف، وللأخ من الأب ما بقى، فإن كان معهم بنت حرة فلها النصف ولا شىء للأخ من الأم، وللأخ من الأبوين الربع، وللأخ من الأب الثمن، والباقى للعصبة، وعلى القول الآخر الباقى للأخ من الأبوين وحده، فإن كان نصف البنت حرًا فلها الربع، وللأخ من الأم ربع السدس، وللأخ من الأبوين نصف الباقى، وللأخ من الأب الباقى.

فصل: بنت نصفها حر لها الربع والباقى للعصبة، فإن لم يكن عصبة فلها النصف بالفرض والرد والباقى لذى الرحم، فإن لم يكن فلبيت المال، فإن كان معها أم حرة فلها الربع، لأن البنت الحرة تحجبها عن السدس فنصفها يحجبها عن نصفه، وإن كان معها امرأة فلها الثمن ونصف الثمن، وإن كان معها أخ من أم فله نصف السدس، فإن كان معها بنت ابن فلها الثلث، لأنها لو كانت كلها رقيقة لكان لبنت الابن النصف ولو كانت حرة لكان لها

يرث ثمان نسوة وأن يرثه أختان فيكون مسلم يرثه ثمان نسوة وأختان وتوريث المطلقات بعد العدة يلزم منه هذا أو حرمان الزوجات المنصوص على ميراثهن فيكون منكرًا لـه غير قائل به فعلى هذا يكون الميراث للزوجات دون المطلقة، **والرواية الثانية**: ترث المطلقة فيخرج فيه وجهان: **أحدهما**: يكون الميراث بين الخمس، **والثانى**: يكون للمطلقة والمنكوحات الأوائل دون الجديدة لأن المريض ممنوع من أن يحرمهن ميراثهن بالطلاق فكذلك يمنع من تنقيصهن منه وكلا الوجهين بعيد، أما أحدهما فيرده نص الكتاب على توريث الزوجات فلا يجوز مخالفته بغير نص ولا إجماع ولا قياس على صورة مخصوصة من النص فى معناه، وأما الآخر فلأن الله تعالى لم يبح نكاح أكثر من أربع ولا الجمع بين الأختين فلا يجوز أن يجتمعن فى ميراثه بالزوجية وعلى هذا لو طلق أربعًا فى مرضه وانقضت عدتهن ونكح أربعًا سواهن ثم مات من مرضه فعلى الأول ترثه المنكوحات دون المطلقات وعلى الثانى يكون فيه وجهان: أحدهما: أن الميراث كله للمطلقات وعلى الثانى: هو بين الثمان وقال مالك: الميراث للمطلقات ولا شىء للمنكوحات لأن نكاحهن غير صحيح عنده وإن صح من مرضه فتزوج أربعًا فى صحته ثم مات فالميراث لهن فى قول الجمهور ولا شىء للمطلقات فى قول مالك ومن وافقه، وكذلك إن تزوجت المطلقات لم يرثن شيئًا إلا فى قوله وقول من وافقه، ولو طلق أربعًا بعد دخوله بهن ثلاثًا فى مرضه، وقال قد أخبرننى بانقضاء عدتهن فكذبنه فله أن

السدس فقد حجبتها حريتها عن الثلث فنصفها يحجبها عن السدس، وكل من ذكرنا إذا كان نصفه حرًا فله نصف ما له فى الحرية، فإن كان ثلثه حرًا فله ثلثه، فإن كان معها بنت أخرى حرة فلهما ربع المال وثلثه بينهما على ثلاثة عند من جمع الحرية فيهما، لأن لهما بحرية نصفًا وبنصف حرية نصف كمال الثلثين وفى الخطاب والتنزيل للحرة ربع وسدس وللأخرى سدس، لأن نصف إحداهما يحجب الأخرى الحرة عن نصف السدس فيبقى لها ربع وسدس، والحرة تحجبها عن سدس كامل فيبقى لها سدس، فإن كان نصفهما رقيقًا ومعهما عصبة فلهما ربع المال وسدسه بينهما، لأنهما لو كانتا حرتين لكان لهما الثلثان ولو كانت الكبرى وحدها حرة كان لها النصف، وكذلك الصغرى، ولو كانتا أمتين كان المال للعصبة فقد كان لهما مال وثلثان فلهما ربع ذلك وهو ربع وسدس، وطريقها بالبسط أن تقول: لو كانتا حرتين فالمسألة من ثلاثة، ولو كانت الكبرى وحدها حرة فهى من اثنين، وكذلك إذا كانت الصغرى وحدها حرة، وإن كانتا أمتين فهى من سهم فتضرب اثنين فى ثلاثة تكن ستة ثم فى الأحوال الأربعة تكن أربعة وعشرين للكبرى نصف المال فى حال ثلاثة وثلثه فى حال سهمان صار لها خمسة من أربعة وعشرين وللأخرى مثل ذلك وللعصبة المال فى حال والنصف فى حالين والثلث فى حال وذلك أربعة عشر سهمًا من أربعة وعشرين سهمًا ومن جمع الحرية فيهما جعل لهما النصف والباقى للعصبة، فإذا لم تكن عصبة نزلتهما على تقدير الرد فيكون حمهما حكم اثنين

ينكح أربعًا سواهن إذا كان ذلك فى مدة يمكن انقضاء العدة فيها، ولا يقبل قوله عليهن فى حرمان الميراث وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف واللؤلؤى إذا كان بعد أربعة أشهر، وقال زفر لا يجوز له التزويج أيضًا، والأول أصح، لأن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى لا حق لهن فيه فقبل قوله فيه، فعلى هذا إن تزوج أربعًا فى عقد واحد ثم مات ورثه المطلقات دون المنكوحات إلا أن يمتن قبله فيكون الميراث للمنكوحات، وإن أقررن بانقضاء عدتهن وقلنا الميراث لهن بعد انقضاء العدة فالميراث للمنكوحات أيضًا، وإن مات منهن ثلاث فالميراث للباقية، وإن مات منهن واحدة ومن المنكوحات واحدة أو اثنتان أو مات من المطلقات اثنتان ومن المنكوحات واحدة فالميراث لباقى المطلقات، وإن مات من المطلقات واحدة ومن المنكوحات ثلاث، أو من المطلقات اثنتان ومن المنكوحات اثنتان أو من المطلقات ثلاث ومن المنكوحات واحدة فالميراث بين البواقى من المطلقات والمنكوحات معًا لأنه لو استأنف العقد على الباقيات من الجميع جاز فكان صحيحًا، وإن تزوج المنكوحات فى أربع عقود فمات من المطلقات واحدة ورثت مكانها الأولى من المنكوحات، وإن مات اثنتان ورثت الأولى والثانية وإن مات ثلاث ورثت الأولى والثانية والثالثة من المنكوحات مع من بقى من المطلقات وهذا على قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف واللؤلؤى، وأما زفر فلا يرى صحة نكاح المنكوحات حتى يصدقه المطلقات، وأما الشافعى ﷺ فيباح عنده التزويج فى عدة المطلقات، فعلى قوله: إذا طلق أربعًا ونكح أربعًا فى عقد وعقود ثم مات من مرضه فالميراث للمنكوحات، وعلى قوله القديم يخرج فيه وجهان:

أحدهما: أن الميراث بين الثمان، **والثانى**: أن الميراث للمطلقات دون المنكوحات، فإن مات بعض المطلقات أو انقضت عدتهن فللمنكوحات ميراث الميتات، وإن ماتت واحدة فللزوجات ربع ميراث النساء، وإن ماتت اثنتان فللزوجات نصف الميراث، فإن مات ثلاث

نصف كل واحد منهما حر على ما بيناه ثلاث بنات ابن متنازلات نصف كل واحدة حر وعصبة للأولى الربع وللثانية السدس، لأنها لو كانت حرة كان لها الثلث وللثالثة نصف السدس فى قول البصريين، لأنك تقول للسفلى: لو كانتا أمتين كان لك النصف، ولو كانت إحداهما حرة كان لك السدس فنصفهما ثلث فتحجبك العليا عن ربع والثانية عن نصف سدس فيبقى لك سدس لو كنت حرة، فإذا كان نصفك حرًا كان لك نصفه، وفى التنزيل للثالثة نصف الثمن وثلثه، وذلك لأننا لو نزلنا كل واحدة حرة وحدها كان لها النصف، فهذه ثلاثة أحوال من اثنين اثنين، ولو كن إماء كان المال للعصبة، ولو كن أحرارًا كان للأولى النصف وللثانية السدس والثلث للعصبة، ولو كانت الأولى والثانية حرتين فكذلك، ولو كانت الثانية والثالثة حرتين فللثانية النصف وللثالة السدس والثلث للعصبة فهذه أربعة أوال من ستة ستة، والمسائل كلها تدخل فيها فتضربها فى ثمانية أحوال تكن ثمانية وأربعين للعليا النصف فى أربعة أحوال

فلهن ثلاثة أرباع الميراث إذا كان نكاحهن فى عقد واحد، وإن كان فى عقود متفرقة فإذا ماتت واحدة من الطلقات فميراثها للأولى من المنكوحات وميراث الثانية للثانية، وميراث الثالثة للثالثة.

فصل: إذا قال الرجل لنسائه: إحداكن طالق يعنى واحدة بعينها طلقت وحدها ويرجع إلى تعيينه ويؤخذ بنفقتهن كلهن إلى أن تعين، وإن كان الطلاق بائنًا منع منهن إلى أن يعين، فإن قال: أردت هذه، طلقت وحدها، وإن قال: لم أرد هؤلاء الثلاث طلقت الرابعة، وإن عاد فقال: أخطأت، إنما أردت هذه طلقت الأخرى، وإن متن أو إحداهن قبل أن يبين رجع إلى قوله، فمن أقر بطلاقها حرمناه ميراثها وأحلفناه لورثة من لم يعينها، وهذا قول الشافعى ﷺ، وإن لم يعن بذلك واحدة بعينها أو ماتت قبل التعيين أخرجت بالقرعة، وكذلك إن طلق واحدة من نسائه بعينها فأنسيها فمات أخرجت بالقرعة فمن تقع عليها القرعة فلا ميراث لها، روى ذلك عن على ﷺ، وهو قول أبى ثور، وروى عطاء عن ابن عباس «أن رجلاً سأله فقال: إن لى ثلاث نسوة، وإنى طلقت إحداهن فبتت طلاقها، فقال ابن عباس ﷺ: إن كنت نويت واحدة منهن بعينها ثم أنسيتها فقد اشتركن فى الطلاق، وإن لم تكن نويت واحدة بعينها فطلق أيتهن شئت».

وقال الشافعى ﷺ وأهل العراق: يرجع إلى تعيينه فى المسائل كلها، فإن وطىء إحداهن كان تعيينًا لها بالنكاح فى قول أهل العراق وبعض أصحاب الشافعى ﷺ، وقال الشافعى ﷺ: لا يكون تعيينًا، فإن مات قبل أن يبين فالميراث بينهن كلهن فى قول أهل العراق، وقال مالك: يطلقن كلهن ولا ميراث لهن، وقال الشافعى ﷺ: يوقف ميراثهن، وإن كان الطلاق

اثنا عشر وهى الربع وللثانية النصف فى حالين والسدس فى حالين وهى ثمانية وذلك هو السدس وللثالثة النصف فى حال والسدس فى حالين وهى خمسة وهى نصف الثمن وثلثه، وقال قوم: تجمع الحرية فيهن فيكون منهن حرية ونصف لهن بها ثلث وربع للأولى والثانية ربعان وللثالثة نصف سدس، فإن كان معهن رابعة كان لها نصف سدس آخر، ثلاث أخوات مفترقات نصف كل واحدة حر وأم حرة وعم للتى من قبل الأبوين الربع وللتى من قبل الأب السدس وللتى من قبل الأم نصف السدس وللأم الثلث، لأنها لا تنحجب إلا باثنين من الإخوة والأخوات ولم تكمل الحرية اثنتين وللعم ما بقى، وهكذا لو كانت أخت حرة وأخرى نصفها حر وأم حرة فللأم الثلث لما ذكرناه، وقال الخبرى: للأم الربع وحجبها بالحر كما يحجب بنصف البنت، والفرق بينهما أن الحجب بالولد غير مقدر بل هو مطلق فى الولد والجزء منه وفى الإخوة مقدر باثنين فلا يثبت بأقل منهما، ولذلك لم يحجب بالواحد عن شىء أصلاً، وهذا قول ابن اللبان، وحكى القول الأول عن الشعبى: وقال هذا غلط، وفى الباب اختلاف كثير وفروع قلما تتفق، وقل مسألة تجىء إلا ويمكن عملها بقياس ما ذكرنا.

قبل الدخول دفع إلى كل واحدة نصف مهر ووقف الباقى فى مهورهن، وقال داود: يبطل حكم طلاقهن لموضع الجهالة ولكل واحدة مهر كامل والميراث بينهن، وإن متن من قبله طلقت الآخرة فى قول أهل العراق، وقال الشافعى رضي الله عنه: يرجع إلى تعيينه على ما ذكرناه.

ولنا: قول على رضي الله عنه ولا يعارضه قول ابن عباس، لأن ابن عباس يعترف لعلى بتقديم قوله، فإنه قال: إذا ثبت لنا عن على قول لم نعده إلى غيره، وقال: «ما علمى إلى علم على إلا كالقرارة إلى المثعنجر(٢)، لأنه إزالة ملك عن الآدمى فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق، وقد بينت ذلك فى العتق بخبر عمران بن الحصين، ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذر تعيين المستحق فيه من غير قرعة فينبغى أن تستعمل فيه القرعة، كالقسمة فى السفر بين النساء، فأما قسم الميراث بين الجميع ففيه دفع إلى إحداهن ما لا تستحقه وتنقيص بعضهن حقها يقينًا والوقف إلى غير غاية تضييع لحقوقهن وحرمان الجميع منه الحق عن صاحبه يقينًا، ولو كان له امرأتان فطلق إحداهما ثم ماتت إحداهما ثم مات أقرع بينهما فمن وقعت عليها قرعة الطلاق لم يرثها إن كانت اليمتة ولم ترثه إن كانت الأخرى، وفى قول أهل العراق: يرث الأولى ولا ترثه الأخرى وللشافعى قولان: **أحدهما**: يرجع إلى تعيين الوارث، فإن قال: طلق الميتة لم يرثها وورثته الحية، وإن قال طلق الحية حلف على ذلك وأخذ ميراث الميتة ولم تورث الحية، **والقول الثانى**: يوقف من مال الميتة ميراث الزوج ومن مال الزوج ميراث الحية، وإن كان له امرأتان قد دخل بإحداهما دون الأخرى وطلق إحداهما لا يعينها، فمن خرجت لها القرعة فلها حكم الطلاق وللأخرى حكم الزوجية، وقال أهل العراق: للمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث إن مات فى عدتها وللأخرى ربعه، لأن للمدخول بها نصفه بيقين والنصف الآخر يتداعيانه فيكون بينهما، وفى قول الشافعى: النصف للمدخول بها والثانى موقوف، وإن كانتا مدخولاً بهما فقال فى مرضه: أردت هذه ثم مات فى عدتها لم يقبل قوله لأن الإقرار بالطلاق فى المرض كالطلاق فيه، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال زفر: يقبل قوله والميراث للأخرى، وهو قياس قول الشافعى، ولو كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين فلها نصف الميراث وللاثنتين نصفه، وفى قول الشافعى نصفه موقوف.

فصل: ولو كان له أربع نسوة فطلق إحداهن غير معينة ثم نكح خامسة بعد انقضاء عدتها ثم مات ولم يبين فللخامسة ربع الميراث والمهر ويقرع بين الأربع، وقال أهل العراق: لهن ثلاثة أرباع الميراث بينهن، وإن كن غير مدخول بهن فلهن ثلاثة مهور ونصف، وفى قول الشافعى يوقف ثلاثة أرباع الميراث ومهر ونصف بين الأربع، فإن جاءت واحدة تطلب ميراثها لم تعط شيئًا، وإن طلبه اثنتان دفع إليهما ربع الميراث، وإن طلبه ثلاث دفع إليهن نصفه، وإن طلبه الأربع دفع إليهن، ولو قال بعد نكاح الخامسة: إحداكن طالق فعلى قولهم للخامسة ربع

(٢) المثعنجر: وسط البحر.

الميراث، لأنـها شريكة ثلاث وباقيـه بين الأربع كالأولى، وللخامسـة سبعة أثمـان مهر، لأن الطلاق نقصها وثـلاثًا معها نصف مهر ويبقى لـلأربع ثلاثة وثمن بينهن فى قول أهل العراق، فإن تزوج بعد ذلك سادسة فلهـا ربع الميراث ومهر كامل وللخامسة ربع مـا بقى وسبعة أثمان مهر، وللأربع ما بقى وثلاثة مهور وثمن ويكون الربع مقسومًا على أربعة وستين، فإن قال بعد ذلك: إحداكن طالق لم يختلف الـميراث ولكن تختلف المهـور فللسادسة سبعة أثمـان مهر، وللخامـسة خـمسة وعـشرون جزءًا مـن اثنين وثلاثين من مهـر ويبقى للأربع مهـران وسبـعة وعشرون جزءًا من مهر، وعند الشافـعى يوقف ربع الميراث بين الست وربع آخر بين الخمس وباقيه بين الأربع ويوقف نصف مـهر بين الست ونصف بين الخمس ونصف بين الأربع ويدفع إلى كل واحدة نصف.

باب الاشتراك فى الطهر

إذا وطئ رجـلان امرأة فى طهـر واحد وطأ يلحق النسـب من مثله فـأتت بولد يمكن أن يكون منهما مثل أن يطأ الشريكان جاريتهما المشـتركة أو يطأ الإنسان جاريته ثم يبيعها قبل أن يستـبرئها فـيطؤها المشـترى قبل استـبرائها أو يطؤها رجلان بشـبهة، أو يـطلق رجل امرأته فيتزوجـها غيره فى عدتها ويـطؤها، أو يطأ إنسان جارية آخر أو امرأته بشبـهة فى الطهر الذى وطئها فيه سيدها أو زوجها ثم تأتى بولد يمكن أن يكون منهما، فإنه يرى القافة معهما، وهذا قول عطاء ومـالك والليث والأوزاعى والشافعى وأبى ثور، فـإن ألحقته بأحـدهما لحق به وإن نفته عن أحدهمـا لحق الآخر وسواء ادعياه أو لم يدعياه أو ادعـاه أحدهما وأنكره الآخر، وإن ألحقتـه القافة بهما لحقـهما وكان ابنهمـا، وهذا قول الأوزاعى والثورى وأبى ثور ورواه بعض أصحاب مالك عنه، وقال مالك لا يرى ولد الحرة للقافة، بل يكون لصاحب الفراش الصحيح دون الواطىء بشبهة، وقال الشافعى: لا يلحق بأكثر من واحد فإن ألحقته القافة بأكثر من واحد كان بمنزلة أن لا يوجد قافة، ومتى لم يوجد قافـة أو أشكل عليها أو اختلف القائفان فى نسبه فقال أبو بكر: يضيع نسبه ولا حكم لاختـياره ويبقى على الجهالة أبدًا، وهو مالك، وقال ابن حامـد: يترك حتى يبلغ فينتـسب إلى أحدهما، وهو قـول الشافعى الجديد، وقـال فى القديم يترك حتى يمـيز وذلك لسبع أو ثمان فينتسب إلى أحـدهما ونفقته عليهـما إلى أن ينتسب إلى أحدهما فيرجع الآخر عليه بما أنفق، وإذا ادعى اللقـيط اثنان أرى القافة معهما وإن مات الولد المدعى فى هذه المواضع قبل أن يرى القافـة وله ولد أرى ولده القافة مع المدعين، ولو مات الرجلان أرى القافة مع عصـبتهما وإن ادعاه أكثر من اثنين فألحقـته القافة بهم لحق، وقد نص أحمد على أنه يلحق بثـلاثة ومقتضى هذا أنه يلحق بهم وإن كثـروا، وقال القاضى: لا يحلق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمـد بن الحسن وروى عن أبى يوسف، وقال ابن حامد: لا يلحق بأكثـر من اثنين، وروى أيضًـا عن أبى يوسف، وقال الثـورى وأبو حنيفـة وأصحابـه وشريك

ويحيى بن آدم: لا حكم للقافة، بل إذا سبق أحدهما بالدعوى فهو ابنته، فإن ادعياه معًا فهو ابنهما، وكذلك إن كثر الواطئون وادعوه معًا فإنه يكون لهم جميعًا.

وروى عن على رضي الله عنه أنه قضى فى ذلك بالقرعة واليمين، وبه قال ابن أبى ليلى وإسحاق وعن أحمد نحوه إذا عدمت القافة، وقد ذكرنا أكثر هذه المسائل مشروحة مدلولاً عليها فى مواضعها، والغرض ههنا ذكر ميراث المدعى والتوريث منه وبيان مسائله.

١٠٥٠- **مسألة: إذا ألحق باثنين فمات وترك أمه حرة فلها الثلث والباقى لهما،** فإن كان لكل واحد منهما ابن سواه أو لأحدهما ابنان فلأمه السدس، فإن مات أحد الأبوين وله ابن آخر فماله بينهما نصفين، فإن مات الغلام بعد ذلك فلأمه السدس والباقى للباقى من أبويه ولا شىء لإخوته، لأنهما محجوبان بالأب الباقى، فإن كان الغلام ترك ابنًا فللباقى من الأبوين السدس والباقى لابنه، وإن مات قبل أبويه وترك ابنًا فلهما جميعًا السدس والباقى لابنه، فإن كان لكل واحد منهما أبوان ثم ماتا، ثم مات الغلام وله جدة أم أم وابن فلأم أمه نصف السدس ولأمى المدعيين نصفه كأنهما جدة واحدة وللجدين السدس والباقى للابن فإن لم يكن ابن فللجدين الثلث لأنهما بمنزلة جد واحد والباقى للأخوين وعند أبى حنيفة الباقى كله للجدين لأن الجد يسقط الأخوة، وإن كان المدعيان أخوين والمدعى جارية فماتا وخلفا أباهما فلهما من مال كل واحد نصفه والباقى للأب، فإن مات الأب بعد ذلك فلها النصف لأنها بنت ابن.

وحكى الخبرى عن أحمد وزفر وابن أبى زائدة[1] أن لها الثلثين، لأنها بنت ابنته فلها ميراث بنتى ابن، وإن كان المدعى ابنًا فمات أبواه ولأحدهما بنت ثم مات أبوهما فميراثه بين الغلام والبنت على ثلاثة، وعلى القول الآخر على خمسة لأن الغلام يضرب بنصيب ابنى ابن، وإن كان لكل واحد منهما بنت فللغلام من مال كل واحد منهما ثلثاه وله من مال جده نصفه، وعلى القول الآخر له ثلثاه ولهما سدساه، وإن كان المدعيان رجلاً وعمة والمدعى جارية فماتا وخلفا أبويهما ثم مات أبو الأصغر فلها النصف والباقى لأبى العم لأنه أبوه، وإذا مات أبو العم فلها النصف من ماله أيضًا، وعلى القول الآخر لها الثلثان لأنها بنت ابن وبنت ابن ابن، وإن كان المدعى رجلاً وابنه فمات الابن فلها نصف ماله، وإذا مات الأب فلها النصف أيضًا، وعلى القول الآخر لها الثلثان، وقال أبو حنيفة إذا تداعى الأب وابنه قدم الأب ولم يكن للابن شىء، وإن مات الأب أو لا فما بين ابنه وبينها على ثلاثة ثم تأخذ نصف مال الأصغر لكونها بنته وباقيه لأنها أخته، وفى كل ذلك إذا لم يثبت نسب المدعى وقف نصيبه ودفع إلى كل

---

(١) ابن أبى زائدة: يحيى بن زكريا بن خالد (أبى زائدة) الهمدانى الوادعى مولاهم الحنفى، أفقه أهل الكوفة فى زمانه، وهو أول من صنف الكتب بها، توفى سنة اثنتين وقيل ثلاث ومائتين.

الجواهر المضنية ٣/ ٥٨٥ - ٥٨٦، وتهذيب السير (١٢٧٥)

وارث اليقين ووقف الباقى حتى يثبت نسبه أو يصطلحوا، فلو كان المدعون ثلاثة فمات أحدهم وترك ابنًا وألفًا ثم مات الثانى وترك ابنًا وألفين ثم مات الثالث وترك ابنًا وعشرين ألفًا وترك أربعة آلاف وأمًا حرة وقد ألحقته القافة بهم فقد ترك خمسة عشر ألفًا وخمسمائة فلأمه سدسها والباقى بين إخوته الثلاثة أثلاثًا، وإن كان موتهم قبل ثبوت نسبه دفع إلى الإمام ثلث تركته وهو ألف وخمسمائة، لأن أدنى الأحوال أن يكون ابن صاحب الألف فيرث منه خمسمائة، وقد كان وقف له من مال كل واحد من المدعين نصف ماله فيرد إلى ابن صاحب الألف وابن صاحب الألفين ما وقف من مال أبويهما لأنه لم يكن أخًا لهما فذلك لهما من أبويهما، وإن كان أخا أحدهما فهو يستحق ذلك وأكثر منه بإرثه منه ويرد على ابن الثالث تسعة آلاف وثلث ألف ويبقى ثلثا ألف موقوفة بينه وبين الأم لأنه يحتمل أن يكون أخاه فيكون قد مات عن أربعة عشر ألفًا لأمه ثلثها ويبقى من مال الابن ألفان وخمسمائة موقوفة يدعيها ابن صاحب الألف كلها ويدعى منها ابن صاحب الألفين ألفين وثلثًا فيكون ذلك موقوفًا بينهما وبين الأم وسدس الألف بين الأم وابن صاحب الألف، فإن ادّعى أخوان ابنًا ولهما أب فمات أحدهما وخلف بنتًا ثم مات الآخر قبل ثبوت نسب المدعى وقف من مال الأول خمسة أتساعه منها تسعان بين الغلام والبنت وثلاثة أتساع بينه وبين الأب ويوقف من مال الثانى خمسة أسداس بينه وبين الأب، فإن مات الأب بعدهما وخلف بنتًا فلها نصف ماله ونصف ما ورثه عن ابنته والباقى بين الغلام وبنت الابن لأنه ابن ابنه بيقين، ويدفع إلى كل واحد منهم من الموقوف اليقين ويوقف الباقى فتقدره مرة ابن صاحب البنت ومرة ابن الآخر وتنظر ماله من كل واحد منهم فى الحالين فتعطيه أقلهما، فللغلام فى حال الموقوف من مال الثانى وخمس الموقوف من مال الأول وفى حال كل الموقوف من مال الأول وثلث الموقوف من الثانى فله أقلهما، ولبنت الميت الأول فى حال النصف من مال أبيها، وفى حال السدس من مال عمها، ولبنت الأب فى حال نصف الموقوف من مال الثانى وفى حال ثلاثة أعشاره من مال الأول فتدفع إليها أقلهما ويبقى باقى التركة موقوفًا بينهم حتى يصطلحوا عليه، ومن الناس من يقسمه بينهم على حسب الدعاوى، ومتى اختلفت أجناس التركة ولم يصر بعضهم قصاصًا عن بعض قومت وعمل فى قيمتها على ما بينا فى الدراهم إن تراضوا على ذلك أو يبيع الحاكم عليهم ليصير الحق كله من جنس واحد لما فيه من الصلاح لهم ويوقف الفضل المشكوك فيه بينهم على الصلح، ولو ادعى اثنان غلامًا فألحقته القافة بهما ثم مات أحدهما وترك ألفًا وبنتًا وعمًا ثم مات الآخر وترك ألفين وابن ابن ثم مات الغلام وترك ثلاثة آلاف وأمًا كان للبنت من تركة أبيها ثلثها وللغلام ثلثاها وتركة الثانى كلها له، لأنه ابنه فهو أحق من ابن الابن ثم مات الغلام عن خمسة آلاف وثلثى ألف فلأمه ثلث ذلك ولأخته نصفه وباقيه لابن الابن لأنه ابن أخيه ولا شيء للعم، وإن لم يثبت نسبه فلابنة الأول ثلث الألف ويوقف ثلثاها وجميع تركة الثانى،

فإذا مات الغلام فلأمه من تركته ألف وتسعا ألف، لأن أقل أحواله أن يكون ابن الأول فيكون قد مات عن ثلاثة آلاف وثلثى ألف ويرد الموقوف من مال أبى البنت على البنت والعم فيصطلحان عليه، لأنه لهما إما عن صاحبهما أو الغلام ويرد الموقوف من مال الثانى إلى ابن ابنه، لأنه له إما عن جده وإما عن عمه وتعطى الأم من تركة الغلام ألفًا وتسعى ألف، لأنه أقل ما لها ويبقى ألف وسبعة أتساع ألف تدعى الأم منها أربعة أتساع ألف تمام ثلث خمسة آلاف ويدّعى منها ابن الابن ألفًا وثلثًا تمام ثلثى خمسة آلاف وتدعى البنت والعم جميع الباقى، فيكون ذلك موقوفًا بينهم حتى يصطلحوا، ولو كان المولود فى يدى امرأتين فادعياه معًا أرى القافة معهما، فإن ألحقته بإحداهما لحق بها وورثها وورثته فى إحدى الروايات، وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما لم يلحق بواحدة منهما، وإن قامت لكل واحدة منهما بينة تعارضتا ولم تسمع بينتهما، وبهذا قال أبو يوسف واللؤلؤى، وقال أبو حنيفة يثبت نسبه منهما ويرثانه ميراث أم واحدة كما يلحق برجلين.

ولنا: أن إحدى البنتين كاذبة يقينًا فلم تسمع كما لو علمت، ومن ضرورة ردها ردهما لعدم العلم بعينها، ولأن هذا محال فلم يثبت بينة ولا غيرها، كما لو كان الولد أكبر منهما، ولو أن امرأة معها صبى ادعاه رجلان كل واحد يزعم أنه ابنه منها وهى زوجته فكذبتهما لم يلحقهما، وإن صدقت أحدهما لحقه كما لو كان بالغًا فادعياه فصدق أحدهما، ولو أن صبيًا مع امرأة فقال زوجها: هو ابنى من غيرك فقالت بل هو ابنى منك لحقهما جميعًا.

فهرس موضوعات المجلد الثامن